

JETZT **BESTIMMEN** WIR **MIT!**

Die Rechte des Betriebsrats
nach § 87 BetrVG

2. AUFLAGE



BR Anwälte

Netzwerk für Arbeitnehmerrechte

- eine Kooperation
- an 10 Standorten
- über 45 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte
- über das gesamte Bundesgebiet verteilt
- spezialisiert auf das Arbeitsrecht

www.br-anwälte.de

JETZT **BESTIMMEN** WIR **MIT!**

Die Rechte des Betriebsrats
nach § 87 BetrVG

IMPRESSUM

Jetzt bestimmen wir mit!
Die Rechte des Betriebsrats nach § 87 BetrVG

Herausgeber: BR-Anwälte, www.br-anwaelte.de
Veröffentlichung: Erstauflage: 2015, 2. Auflage: 2022

Verantwortlich: Catrin Raane, Rheinstraße 30, 64283 Darmstadt

Texte:
BR-Anwälte aus Berlin, Essen, Hamburg, Hannover, Köln,
München und Stuttgart

Fotos:
Titelbild: © Yotrak Butda/123RF.COM
© 123RF.COM: S. 19 (© gstockstudio), S. 43 (© moodboard),
S. 57 (© vixit), S. 85 (© limonzest), S. 91 (© maigi), S. 105 (© kadmy),
S. 109 (© ammentorp)
© Fotolia.com: S. 9 (© opolja), S. 31 (© M. Schuppich),
S. 51 (© WavebreakMediaMicro), S. 63 (© viappy),
S. 75 (© Arpad Nagy-Bagoly), S. 97 (© Joachim Lechner),
S. 119 (© Syda Productions)
© shutterstock.com: S. 123 (© fizkes)

Bildredaktion: Heike Brodersen, Dammtorwall 7a, 20354 Hamburg,
Sally Johnson

Design und Layout: Sally Johnson, Hamburg

Druck: Ernst Kabel Druck GmbH, Hamburg

Printed in Germany

Wir verwenden für die bessere Lesbarkeit den Begriff „Beschäftigte“.
Wir meinen mit „Beschäftigte“ die Definition im Sinne von § 5 BetrVG
„Arbeitnehmer (Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen)“. Den Begriff
„Arbeitgeber“ gendern wir nicht, da der Gesetzgeber im Betriebs-
verfassungsgesetzes keine Vorgaben dazu gemacht hat. Es ist hierbei
keine natürliche Person gemeint, sondern die Funktion „Arbeitgeber“.
Soweit Gesetzestexte wiedergegeben werden, in denen der Begriff
„Arbeitnehmer“ verwendet wird, haben wir diesen im Zitat belassen.

INHALTSVERZEICHNIS

- 4–5** Vorwort
- 6–7** Einführung
- 8** Die Mitbestimmungsrechte
- 9–18** Grundsätze
- 19–30** Nr. 1: Gestaltung der betrieblichen Ordnung
- 31–42** Nr. 2: Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit
- 43–50** Nr. 3: Verkürzung oder Verlängerung der Arbeitszeit
- 51–56** Nr. 4: Auszahlung der Arbeitsentgelte
- 57–62** Nr. 5: Urlaub
- 63–74** Nr. 6: Überwachung durch technische Einrichtungen
- 75–84** Nr. 7: Arbeits- und Gesundheitsschutz
- 85–90** Nr. 8: Sozialeinrichtungen
- 91–96** Nr. 9: Wohnräume
- 97–104** Nr. 10: Betriebliche Lohngestaltung
- 105–108** Nr. 11: Leistungsbezogene Entgelte
- 109–118** Nr. 12: Betriebliches Vorschlagswesen
- 119–122** Nr. 13: Gruppenarbeit
- 123–130** Nr. 14: Ausgestaltung von mobiler Arbeit
- 131–134** Links und Literaturtipps

VORWORT

DIESE BROSCHÜRE soll Mitgliedern des Betriebsrates ermöglichen, sich in kurzer Zeit einen Überblick zu verschaffen, über einen der wichtigsten und einflussreichsten Bereiche der Betriebsratsarbeit: der Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten gem. § 87 BetrVG. Das entsprechende Basiswissen wird verständlich und übersichtlich dargestellt. Besonderen Wert wird in der Broschüre darauf gelegt, wie ein Mitbestimmungsrecht durch den Betriebsrat durchgesetzt werden kann. Angesichts der Vielzahl der möglichen betrieblichen Konflikte und der damit zusammenhängenden rechtlichen Fragen und Probleme kann und soll die Broschüre nur eine Orientierungshilfe und Ideengeber in einem interessanten und komplexen Aufgabenfeld sein.

BR-ANWÄLTE ist eine Kooperation von 10 über das gesamte Bundesgebiet verteilten Rechtsanwaltskanzleien mit über 45 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten, die sich auf das Arbeitsrecht spezialisiert haben. Die bundesweite Vernetzung ermöglicht eine effektive und abgestimmte Interessenwahrnehmung insbesondere in überregionalen Angelegenheiten, wie z. B. bei der gleichzeitigen Beratung bzw. Vertretung mehrerer Betriebsräte eines Unternehmens oder der Beratung bzw. Vertretung von Gesamt- und Konzernbetriebsräten, ob in Einigungsstellen, vor Arbeitsgerichten oder als Sachverständige.

UNSER NETZWERK bekennt sich zu den Grundsätzen des demokratischen und sozialen Rechtsstaats, arbeitet mit den acht Mitgliedsgewerkschaften des Deutschen Gewerkschaftsbundes (DGB) zusammen und ist ihnen auch im politischen Geist eng verbunden.

Wir, die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte des Netzwerkes BR-Anwälte, würden uns freuen, wenn von der Broschüre in diesem Sinne rege Gebrauch gemacht wird und wünschen viel Freude und Erfolg bei der Betriebsratsarbeit.



EINFÜHRUNG

LIEBES BETRIEBSRATSMITGLIED,

die Mitbestimmung, insbesondere bei sozialen Angelegenheiten nach § 87 BetrVG, um die es in dieser Broschüre geht, ist in der Arbeit des Betriebsrates von herausragender Bedeutung. Hier begegnen sich Betriebsrat und Arbeitgeber auf Augenhöhe. Dies wird bereits deutlich in der Regelung des Absatzes 2 des § 87 BetrVG. Danach entscheidet grundsätzlich die Einigungsstelle, wenn sich Betriebsrat und Arbeitgeber nicht über etwas einigen können, das der Mitbestimmung des Betriebsrates unterliegt. Dies bedeutet, es gibt Einigungszwang bei allen Themen, die in § 87 Abs. 1 Nr. 1 bis 14 BetrVG beschrieben sind. Dabei spielt es keine Rolle, ob der Arbeitgeber etwas einführen oder ändern möchte oder der Betriebsrat die Initiative ergreift.

Gerade an den Regelungen des § 87 BetrVG kann man erkennen, welch großen Unterschied es ausmacht, ob man in einem Betrieb mit Betriebsrat oder in einem Betrieb ohne Betriebsrat arbeitet. In Betrieben ohne Betriebsrat kann der Arbeitgeber nach § 106 Gewerbeordnung den Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen eines anwendbaren Tarifvertrages oder gesetzliche Vorschriften festgelegt sind. Dies gilt auch hinsichtlich der Ordnung und des Verhaltens der Beschäftigten im Betrieb. Das sogenannte Direktionsrecht des Arbeitgebers ist also ausgesprochen weit.

Durch die Vorschriften des Betriebsverfassungsgesetzes, insbesondere des § 87 BetrVG, wird dieses Direktionsrecht des Arbeitgebers erheblich eingeschränkt. In vielen Fragen wie z. B. der Lage der Arbeitszeit muss sich der Arbeitgeber mit dem Betriebsrat verständigen.

Die sich aus § 87 BetrVG ergebenden sehr weitreichenden Möglichkeiten des Betriebsrats müssen in der Praxis auch genutzt werden. Dies setzt u. a. ein entsprechendes Grundwissen voraus, wie es insbesondere auf den Seminaren der Gewerkschaften vermittelt wird. Diese Broschüre soll ergänzend hierzu eine Art Kompass durch die Vorschriften des § 87 BetrVG sein. Sie ersetzt selbstverständlich keinen Kommentar, der bei komplizierten Fragen heranzuziehen ist.

BETRIEBSVERFASSUNGSGESETZ

§ 87 MITBESTIMMUNGSRECHTE

(1) Der Betriebsrat hat, soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht, in folgenden Angelegenheiten mitzubestimmen:

1. Fragen der Ordnung des Betriebs und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb;
 2. Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen sowie Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage;
 3. vorübergehende Verkürzung oder Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit;
 4. Zeit, Ort und Art der Auszahlung der Arbeitsentgelte;
 5. Aufstellung allgemeiner Urlaubsgrundsätze und des Urlaubsplans sowie die Festsetzung der zeitlichen Lage des Urlaubs für einzelne Arbeitnehmer, wenn zwischen dem Arbeitgeber und den beteiligten Arbeitnehmern kein Einverständnis erzielt wird;
 6. Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen;
 7. Regelungen über die Verhütung von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten sowie über den Gesundheitsschutz im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften oder der Unfallverhütungsvorschriften;
 8. Form, Ausgestaltung und Verwaltung von Sozialeinrichtungen, deren Wirkungsbereich auf den Betrieb, das Unternehmen oder den Konzern beschränkt ist;
 9. Zuweisung und Kündigung von Wohnräumen, die den Arbeitnehmern mit Rücksicht auf das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses vermietet werden, sowie die allgemeine Festlegung der Nutzungsbedingungen;
 10. Fragen der betrieblichen Lohngestaltung, insbesondere die Aufstellung von Entlohnungsgrundsätzen und die Einführung und Anwendung von neuen Entlohnungsmethoden sowie deren Änderung;
 11. Festsetzung der Akkord- und Prämiensätze und vergleichbarer leistungsbezogener Entgelte, einschließlich der Geldfaktoren;
 12. Grundsätze über das betriebliche Vorschlagswesen;
 13. Grundsätze über die Durchführung von Gruppenarbeit; Gruppenarbeit im Sinne dieser Vorschrift liegt vor, wenn im Rahmen des betrieblichen Arbeitsablaufs eine Gruppe von Arbeitnehmern eine ihr übertragene Gesamtaufgabe im Wesentlichen eigenverantwortlich erledigt.
 14. Ausgestaltung von mobiler Arbeit, die mittels Informations- und Kommunikationstechnik erbracht wird.
- (2) Kommt eine Einigung über eine Angelegenheit nach Absatz 1 nicht zustande, so entscheidet die Einigungsstelle. Der Spruch der Einigungsstelle ersetzt die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat.**



GRUNDSÄTZE

FORM DER MITBESTIMMUNG – DIE BETRIEBSVEREINBARUNG

Soll eine mitbestimmungspflichtige Angelegenheit nach § 87 BetrVG geregelt werden, wie z. B. die Lage und Verteilung der Arbeitszeit nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG, bietet sich meist an, eine Betriebsvereinbarung abzuschließen. Eine Betriebsvereinbarung ist eine schriftliche Vereinbarung zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber, die nicht nur die beiden Betriebsparteien, sondern auch alle Beschäftigten im Betrieb bindet. Durch eine Betriebsvereinbarung können insbesondere einklagbare Ansprüche für die Beschäftigten begründet werden. Die Betriebsvereinbarung wirkt gemäß § 77 Abs. 4 BetrVG wie ein Gesetz. Wenn sie von einer der Betriebsparteien gekündigt wird, wirkt sie, soweit nichts anderes vereinbart wurde, nach, in der Regel bis zum Abschluss einer neuen Betriebsvereinbarung.

PRAXIS-TIPP *In der Praxis hat es sich bewährt, dass der Betriebsrat für die Verhandlungen über eine mitbestimmungspflichtige Angelegenheit nach Möglichkeit einen eigenen Entwurf einer Betriebsvereinbarung erarbeitet. Nur dann kann er sicher sein, dass alle Punkte, die ihm selbst wichtig sind, auch in den Verhandlungen eine entsprechende Rolle spielen. Selbst wenn der Arbeitgeber schon einen Entwurf vorgelegt hat, macht es meist Sinn, sich selbst noch einmal die Arbeit zu machen, einen eigenen Entwurf zu erstellen bzw. den Entwurf des Arbeitgebers zu überarbeiten oder zu ergänzen.*

WAS TUN BEI NICHEINIGUNG? Der große Vorteil für den Betriebsrat bei Verhandlungen über eine mitbestimmungspflichtige Angelegenheit nach § 87 BetrVG besteht darin, dass er eine Einigung erzwingen kann. Immer dann, wenn sich z. B. die Verhandlungen endlos hinziehen und man sich nicht einigen kann oder der Arbeitgeber Verhandlungen sogar ablehnt, kann der Betriebsrat die Einigungsstelle anrufen. Die Einigungsstelle kann auch vom Arbeitgeber angerufen werden.

ZUSTANDEKOMMEN EINER BETRIEBSVEREINBARUNG



Die Einigungsstelle ist eine innerbetriebliche Schlichtungsstelle, die in der Regel erst gebildet wird, wenn sie „angerufen“ wird. Sie besteht aus einem/einer neutralen Vorsitzenden, auf den sich die Betriebsparteien verständigen müssen und aus der gleichen Anzahl von Beisitzern/Beisitzerinnen pro Betriebspartei. In aller Regel sind Einigungsstellenvorsitzende Arbeitsrichter/Arbeitsrichterinnen, was jedoch nicht zwingend ist. Die Anzahl der Beisitzer/Beisitzerinnen pro Betriebspartei beläuft sich in der Praxis meist auf zwei bis vier, je nach Umfang und Bedeutung der Angelegenheit.

Gerne sind die Kanzleien unseres Netzwerkes bei der Suche nach geeigneten Vorsitzenden behilflich. Kommt eine Einigung zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber über die Person des/der Vorsitzenden oder die Anzahl der Beisitzer/Beisitzerinnen nicht zustande, kann der Betriebsrat die Einigungsstelle in einem beschleunigten Gerichtsverfahren zügig einsetzen lassen. Dies gilt auch dann, wenn der Arbeitgeber der Auffassung ist, die Einigungsstelle sei nicht zuständig, weil aus seiner Sicht gar kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates besteht.

Einigungsstellenvorsitzende werden zunächst versuchen, eine einvernehmliche Lösung zwischen den Betriebsparteien, in der Regel in Form einer Betriebsvereinbarung, herbeizuführen. Hierbei hängt viel von ihrem Geschick und ihrer Verhandlungsführung ab. Gelingt keine einvernehmliche Lösung, kommt es zum Spruch der Einigungsstelle, der die Wirkung einer Betriebsvereinbarung hat.

Eine Blockade durch den Arbeitgeber ist also nicht möglich. Der Betriebsrat kann selbst die Initiative ergreifen und seine Mitbestimmungsrechte durchsetzen. Entweder einigen sich die Betriebsparteien dann oder die vom Betriebsrat angestrebte Betriebsvereinbarung kommt durch einen Spruch der Einigungsstelle zustande.

WAS TUN, WENN DER ARBEITGEBER DAS MITBESTIMMUNGSRECHT DES BETRIEBSRATES MISSACHTET?

In der Praxis kommt es natürlich auch vor, dass Arbeitgeber Maßnahmen, die nach § 87 BetrVG der Mitbestimmung des Betriebsrats unterliegen, ohne dessen Zustimmung durchführen bzw. dies versuchen.

Hiergegen ist der Betriebsrat gut geschützt. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes steht ihm im Bereich der sozialen Angelegenheiten des § 87 BetrVG ein Unterlassungsanspruch zu, der auch mit Hilfe einer einstweiligen Verfügung durchgesetzt werden kann. Konkret bedeutet dies, dass der

Betriebsrat mitbestimmungswidrige Maßnahmen des Arbeitgebers per einstweiliger Verfügung stoppen und somit die Einhaltung seiner Mitbestimmungsrechte sichern kann.

Relevant wird dies z. B. dann, wenn der Arbeitgeber Überstunden ohne Zustimmung des Betriebsrates anordnet oder eine technische Einrichtung im Sinne des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG ohne Zustimmung des Betriebsrates einführt.



Wichtig ist in diesen Fällen, dass der Betriebsrat sofort aktiv wird und die einstweilige Verfügung über seine Rechtsanwältin oder seinen Rechtsanwalt beim Arbeitsgericht beantragt.

Verstößt der Arbeitgeber gegen die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates nach § 87 BetrVG hat dies auch individualrechtliche Konsequenzen. Ordnet der Arbeitgeber z. B. Überstunden ohne Zustimmung des Betriebsrats an oder verlangt er von den Beschäftigten das Tragen einer bestimmten Dienstkleidung, obwohl die Zustimmung des Betriebsrates nicht vorliegt, sind diese Anordnungen gegenüber den Beschäftigten unwirksam.

Allerdings ist hier Vorsicht angezeigt. Eine Weigerung von Beschäftigten sollte niemals ohne vorherige anwaltliche Beratung erfolgen, um Rechtsnachteile wie z. B. eine Abmahnung oder Kündigung möglichst zu vermeiden. Betriebsräte sollten Beschäftigte nicht ermuntern, von ihrem Leistungsverweigerungsrecht Gebrauch zu machen, sondern sollten selbst aktiv werden, um die mitbestimmungswidrigen Maßnahmen des Arbeitgebers zu stoppen. Dem Betriebsrat stehen weitaus effektivere Möglichkeiten zur Verfügung als den einzelnen Beschäftigten. Darüber hinaus sind Betriebsräte, im Gegensatz zu den betroffenen Beschäftigten, gegen mögliche Nachteile weitestgehend geschützt.

ZUSTÄNDIGKEIT DES ÖRTLICHEN BETRIEBS-RATES

Oft stellt sich die Frage, ob der örtliche Betriebsrat oder der Gesamtbetriebsrat oder gar der Konzernbetriebsrat für die Wahrnehmung von Mitbestimmungsrechten zuständig ist.

Das Betriebsverfassungsgesetz geht von einer Primärzuständigkeit der örtlichen Betriebsräte aus. Unter den strengen Voraussetzungen des Bundesarbeitsgerichts kann jedoch auch der Gesamtbetriebsrat für ein Thema zuständig sein. Dies ist dann der Fall, wenn es sich zum einen um eine betriebsübergreifende bzw. unternehmenseinheitliche Angelegenheit handelt. Zum anderen muss zusätzlich ein **zwingendes Erfordernis** für eine betriebsübergreifende bzw. unternehmenseinheitliche Regelung bestehen. An dieser zweiten Voraussetzung wird häufig eine Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrates scheitern.

Der Gesamtbetriebsrat wird aber meist für die Etablierung von unternehmenseinheitlichen Compliance-Systemen (Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG) sowie bei der Einführung und Anwendung von unternehmenseinheitlichen softwarebasierten Personalverwaltungssystemen wie SAP originär zuständig sein (Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG).



Allein der Umstand, dass eine betriebsübergreifende Regelung sinnvoll ist oder der Arbeitgeber eine solche wünscht, führt nicht zur Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrates. In solchen Fällen können allerdings die örtlichen Betriebsräte den Gesamtbetriebsrat nach § 50 Abs. 2 BetrVG beauftragen, für sie eine Angelegenheit zu behandeln (Delegation).

In Konzernunternehmen ist von einer Zuständigkeit des Konzernbetriebsrates auszugehen, wenn es sich um eine Angelegenheit handelt, die alle oder doch mehrere Konzernunternehmen betrifft. Auch hier muss ein **zwingendes Erfordernis** für eine konzerneinheitliche oder zumindest unternehmensübergreifende Regelung bestehen. Diese Voraussetzungen können z. B. bei der Einführung und Anwendung von konzerneinheitlichen IT-Systemen sowie bei der Regelung von Compliance-Systemen vorliegen. Ist der Konzernbetriebsrat nicht originär zuständig, könnte er auf der Basis von Delegationsbeschlüssen tätig werden.

GRENZEN DER MITBESTIMMUNG

BEI ZWINGENDEN GESETZLICHEN ODER TARIFLICHEN REGELUNGEN Ausgeschlossen ist die Mitbestimmung nach § 87 BetrVG, soweit eine zwingende und **abschließende** gesetzliche oder tarifliche Regelung besteht. In diesen Fällen schreibt bereits das Gesetz oder der – für den Betrieb geltende – Tarifvertrag dem Arbeitgeber vor, was er zu tun hat. Somit besteht keine Notwendigkeit für die Mitbestimmung des Betriebsrates.

Eine abschließende tarifvertragliche Regelung, die das Mitbestimmungsrecht sperrt, wird bei den Mitbestimmungstatbeständen des § 87 Abs. 1 BetrVG nur eher selten anzutreffen sein, wenngleich dies stets im Einzelfall geprüft werden muss. Anzutreffen sind in der Praxis auch tarifvertragliche Regelungen, die ausfüllungsbedürftig sind, also das Thema gerade nicht abschließend regeln, sondern den Betriebsparteien Regelungsspielräume lassen.

So wird z. B. das für die Praxis außerordentlich wichtige Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG (Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen sowie Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage) in aller Regel durch Tarifverträge nicht gesperrt. Meist ist in Tarifverträgen nur die Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit, aber eben nicht die Verteilung und Lage der Arbeitszeit, um die es beim Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG geht, geregelt. Mitunter befinden sich in Tarifverträgen aber auch Rahmenregelungen zur Lage der Arbeitszeit. Diese müssen dann von den Betriebsparteien ausgefüllt werden.

BEI NOTFÄLLEN Keine Mitbestimmung nach § 87 BetrVG besteht in Notfallsituationen. In Notfällen darf der Arbeitgeber ohne Zustimmung des Betriebsrates handeln. Dass bei Notstandsmaßnahmen z. B. aufgrund von Brand oder Explosion, mithin bei Gefahr für Leib und Leben der Beschäftigten und für das Eigentum des Arbeitgebers, Besonderheiten gelten, versteht sich von selbst. Notfälle dürften nur dann gegeben sein, wenn eine unvorhersehbare Situation eintritt, auf Grund derer ein nicht wieder gut zu machender Schaden droht. Ein solcher Notfall darf nicht verwechselt werden mit einem Eilfall.

BEI EILFÄLLEN In Eilfällen bleibt das Mitbestimmungsrecht bestehen. Gerade Engpässe, mit denen man hätte rechnen müssen, werden öfters dazu genutzt, die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats zu übergehen. Dem muss der Betriebsrat entschieden entgegenreten.

Möglich ist es jedoch, Eilfälle unter Wahrung des Mitbestimmungsrechts zu regeln. Dem Arbeitgeber könnte – allerdings nur in klar festgelegten Konstellationen – in einer Betriebsvereinbarung gestattet werden, unter bestimmten Voraussetzungen im Einzelfall tätig zu werden. Eine derartige Vorabzustimmung wird man insbesondere bei eiligen Arbeitszeitregelungen in Betracht ziehen, z. B. bei erforderlichen

Änderungen von Dienstplänen bzw. Personaleinsatzplänen wegen kurzfristiger Erkrankung von Beschäftigten. Die Voraussetzungen für eine solche Vorabzustimmung müssen dann jedoch klar definiert werden und sich auf eng begrenzte Fallgestaltungen beziehen

Denkbar wäre beispielsweise eine Regelung in einer Betriebsvereinbarung, dass eine Abweichung von einem mitbestimmten Dienstplan unter folgenden Voraussetzungen möglich ist (Vorabzustimmung):

BEISPIEL *Ein Beschäftigter/eine Beschäftigte fällt nach Bekanntgabe des Dienstplans krankheitsbedingt aus. Sofern nunmehr andere Beschäftigte einspringen sollen oder eine Arbeitszeitveränderung vorgenommen werden soll, muss dies auf freiwilliger Basis geschehen und das Einverständnis der ersatzweise arbeitenden Beschäftigten muss schriftlich dokumentiert werden. Eine Vorabzustimmung kommt nicht in Betracht, wenn der Personalausfall dem Arbeitgeber mehr als 48 Stunden vor Dienstbeginn bekannt ist. Der Betriebsrat muss zumindest im Nachgang über die Änderung des Dienstplans unter Vorlage der erforderlichen Unterlagen informiert werden.*

Die Ausgestaltung einer Eilfallregelung im Einzelnen wird immer von den betrieblichen Notwendigkeiten abhängen und kann natürlich von Betrieb zu Betrieb unterschiedlich sein.

BEI MASSNAHMEN OHNE KOLLEKTIVEN BEZUG Keine Mitbestimmung nach § 87 BetrVG besteht auch in Fällen ohne kollektiven Bezug. Mitbestimmungsangelegenheiten nach § 87 Abs. 1 BetrVG setzen immer einen kollektiven Tatbestand voraus. Mitbestimmungsfrei sind Vereinbarungen, die ausschließlich den individuellen Besonderheiten einzelner Arbeitsverhältnisse Rechnung tragen und deren Auswirkungen sich auf dieses Arbeitsverhältnis beschränken.

Zu beachten ist, dass ein kollektiver Tatbestand auch vorliegen kann, wenn nur sehr wenige Beschäftigte betroffen sind, ggf. auch nur ein einziger Beschäftigter/eine einzige Beschäftigte. Ordnet der Arbeitgeber z. B. an, dass ein einzelner Beschäftigter/eine einzelne Beschäftigte in einem größeren Betrieb Überstunden leisten soll, stellt sich die Frage, wer dies sein soll. Es muss also eine Auswahl unter mehreren Beschäftigten getroffen werden. Insoweit liegt dann bereits ein kollektiver Bezug vor.

HINZUZIEHUNG VON SACHVERSTÄNDIGEN Bei den Mitbestimmungsangelegenheiten nach § 87 BetrVG geht es häufig um komplexe und auch rechtlich schwierige Themen, die die Hinzuziehung eines Gewerkschaftssekretärs/einer Gewerkschaftssekretärin und/oder eines Rechtsanwaltes/einer Rechtsanwältin erforderlich machen. Die Hinzuziehung von Rechtsanwälten/Rechtsanwältinnen als Sachverständige setzt eine „nähere Vereinbarung mit dem Arbeitgeber“ gem. § 80 Abs. 3 BetrVG voraus.

In vielen Unternehmen ist die Hinzuziehung von Rechtsanwälten/Rechtsanwältinnen auch problemlos möglich. Allerdings gibt es immer wieder Fälle, in denen Arbeitgeber sich (grundlos) weigern, die erforderliche Vereinbarung mit dem Betriebsrat abzuschließen. In einem solchen Fall ist es sinnvoll, sich mit dem Anwalt/der Anwältin über das weitere Vorgehen zu beraten.



THOMAS WÜLLENWEBER
Fachanwalt für Arbeitsrecht in Köln
Rechtsanwälte Decruppe & Kollegen
www.ra-decruppe.de | www.br-anwaelte.de



1.

GESTALTUNG
DER
**BETRIEBLICHEN
ORDNUNG**

1. FRAGEN DER ORDNUNG DES BETRIEBS UND DES VERHALTENS DER ARBEITNEHMER IM BETRIEB

MITBESTIMMUNG NACH § 87 ABS. 1 NR. 1 BETRVG

WORUM GEHT ES BEI DIESEM MITBESTIMMUNGSRECHT?

Nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG hat der Betriebsrat bei Fragen der Ordnung des Betriebs und des Verhaltens der Beschäftigten im Betrieb mitzubestimmen. Zweck dieses Mitbestimmungsrechts ist die gleichberechtigte Beteiligung der Beschäftigten an der Gestaltung der betrieblichen Ordnung.



Die Formulierung im Gesetz ist missverständlich. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts unterliegt nur das sogenannte Ordnungsverhalten dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates. Das reine Arbeitsverhalten ist dagegen mitbestimmungsfrei. Die Abgrenzung ist dabei zum Teil schwierig.

Das Arbeitsverhalten betrifft Maßnahmen, mit denen der Arbeitgeber die Arbeitspflicht unmittelbar konkretisiert. Dies bedeutet, dass der Arbeitgeber mitbestimmungsfrei, also ohne Zustimmung des Betriebsrates, darüber entscheiden darf, welche Arbeit getan wird, wie sie zu erledigen ist und wie ihre Erbringung kontrolliert wird.

Hingegen hat der Betriebsrat bei Maßnahmen mitzubestimmen, die das sog. Ordnungsverhalten der Beschäftigten im Betrieb betreffen. Dies sind Anordnungen, die dazu dienen, das sonstige Verhalten der Beschäftigten zu koordinieren. Hierzu zählen sowohl verbindliche Verhaltensregeln als auch Maßnahmen, die das Verhalten der Beschäftigten in Bezug auf die betriebliche Ordnung betreffen und berühren, ohne Normen für das Arbeitsverhalten zum Inhalt zu haben.

Nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG sind danach zum Beispiel folgende Angelegenheiten **mitbestimmungspflichtig**:

- Tor- und Taschenkontrollen
- Benutzungsordnung für Wasch- und Umkleieräume
- Belegungsordnung für Parkplätze
- Benutzung von Internet und Telefon für private Zwecke, sofern der Arbeitgeber die Privatnutzung gestattet
- Erlass von Bekleidungs Vorschriften (Kleiderordnungen)
- Tragen von Namensschildern auf der Dienstkleidung
- Erlass von Rauchverboten oder Alkoholverboten
- Generelle Anordnung des Arbeitgebers, Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen vor Ablauf des dritten Kalendertages nach Beginn der Arbeitsunfähigkeit vorzulegen
- Social Media Guidelines
- Aufstellung eines Verhaltenskodex sowie Einführung von Ethik-Richtlinien
- Einführung eines standardisierten Meldeverfahrens (Whistleblowing-Hotlines)

WAS MUSS DER BETRIEBSRAT BEACHTEN? Für die Ausübung der Mitbestimmungsrechte nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG ist in aller Regel der örtliche Betriebsrat (Einzelbetriebsrat) zuständig. Beim Ordnungsverhalten sind die Besonderheiten des jeweiligen Betriebes zu beachten, so dass eine Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrates oder des Konzernbetriebsrates meist ausscheidet. Die Frage der Zuständigkeit kann im Einzelfall schwierig zu beantworten sein. Hier ist dann anwaltliche Hilfe unerlässlich.

KONTROLLEN BEGRENZEN – FREIRÄUME ERHALTEN

Bei der Ausübung der Mitbestimmungsrechte nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG muss es aus Sicht des Betriebsrates darum gehen, Überwachungsmaßnahmen des Arbeitgebers auf das unabdingbare erforderliche Maß zu begrenzen, willkürlichen Maßnahmen des Arbeitgebers vorzubeugen und für eine einheitliche Anwendung betrieblicher Ordnungsvorschriften zu sorgen.

Viele Maßnahmen des Arbeitgebers, z. B. Taschenkontrollen oder Bekleidungs Vorschriften, berühren das nach Art. 2 Grundgesetz bestehende Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit. § 75 Abs. 2 S. 1 BetrVG ordnet zudem an, dass Arbeitgeber und Betriebsrat die freie Entfaltung der Persönlichkeit der im Betrieb Beschäftigten zu schützen und zu fördern haben. Eingriffe in die Persönlichkeitsrechte der Beschäftigten lassen sich im betrieblichen Alltag nicht immer ausschließen, sie dürfen aber niemals unverhältnismäßig sein. So wäre eine Regelung in einer Betriebsvereinbarung, wonach der Arbeitgeber in einem Einzelhandelsbetrieb jederzeit und ohne begründeten Diebstahlverdacht Taschenkontrollen bei seinen Beschäftigten vornehmen darf, unverhältnismäßig und damit unwirksam.

KEINE EINSCHRÄNKUNGEN DER PRIVATEN LEBENSFÜHRUNG

Der Betriebsrat muss zudem darauf achten, dass sich die beabsichtigten Maßnahmen des Arbeitgebers nicht auf die Freizeit bzw. die private Lebensführung der Beschäftigten auswirken. So dürfen den Beschäftigten in aller Regel keine Vorschriften über die Gestaltung ihres Äußeren gemacht werden (z. B. Haarlänge oder Verbot des Tragens eines Bartes), weil sich derartige Vorgaben zwangsläufig auch auf die private Lebensführung auswirken.

Diese Grundsätze wirken sich auch bei Bekleidungs Vorschriften aus. So dürfen Beschäftigte nicht gezwungen werden, vorgeschriebene Dienstkleidung auf dem Weg von oder zur Arbeit zu tragen. Dies gilt unabhängig davon, ob die Dienstkleidung, wie z. B. bei einer Uniform, auffällig ist oder nicht. Der Weg zur

Arbeit und zurück nach Hause ist der Privatsphäre der Beschäftigten zuzuordnen. Der Betriebsrat muss deshalb auch darauf achten, dass der Arbeitgeber im Betrieb Umkleideräume zur Verfügung stellt, weil anderenfalls ein unzulässiger Druck auf die Beschäftigten ausgeübt wird, die Dienstkleidung doch schon auf dem Weg zur Arbeit zu tragen.

WICHTIGE EINZELFÄLLE

BEKLEIDUNGSVORSCHRIFTEN Die Einführung einer Kleiderordnung bedarf der Zustimmung des Betriebsrates. Üblicherweise wird das Mitbestimmungsrecht durch den Abschluss einer Betriebsvereinbarung ausgeübt.

Sofern der Arbeitgeber eine bestimmte Dienstkleidung vorschreiben will, um ein einheitliches Erscheinungsbild seiner Belegschaft sicherzustellen, wird dies in vielen Fällen zulässig sein. Dies gilt z. B. für Briefzusteller/Briefzustellerinnen bei der Deutschen Post, Zugbegleiter/Zugbegleiterinnen bei der Deutschen Bahn, aber auch für Beschäftigte in Fast-Food-Ketten und Tankstellen. Denkbar ist auch, dass Beschäftigte in einem Baumarkt verpflichtet werden, zur Verfügung gestellte Westen oder Pullover in einer bestimmten Farbe zu tragen.



Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates in diesen Fällen bezieht sich u. a. auf die Frage, wie die Kleidung aussieht und ob etwa Männer und Frauen die gleiche Kleidung tragen müssen.

Der Betriebsrat hat darüber hinaus darauf zu achten, dass die Bekleidungs Vorschriften nicht in die Intimsphäre der Beschäftigten eingreifen. So ist es den Betriebsparteien entgegen einer anderslautenden Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Köln [Vgl. LAG Köln 18.08.2010, 3 TaBV 15/10] verwehrt, weiblichen Beschäftigten das Tragen von BHs vorzuschreiben oder die

Farbe der Unterwäsche festzulegen. Derartige Eingriffe sind mit dem Grundrecht der Beschäftigten auf freie Entfaltung ihrer Persönlichkeit nicht in Einklang zu bringen. Dem Arbeitgeber steht nicht das Recht zu, über die Unterwäsche seiner Beschäftigten zu disponieren, ein solches Recht kann sich auch nicht aus einer Betriebsvereinbarung ergeben.

Das Mitbestimmungsrecht bezieht sich nicht auf Regelungen zur Kostentragung bei Einführung einer einheitlichen Arbeitskleidung. Möglich ist insoweit aber der Abschluss einer freiwilligen Betriebsvereinbarung.

MITBESTIMMUNG BEI COMPLIANCE-SYSTEMEN

Über sogenannte Compliance-Systeme versuchen Unternehmen ein rechts- und regelkonformes Verhalten ihrer Beschäftigten und auch der Geschäftsführung zu gewährleisten. Unter dem Begriff Compliance (zu Deutsch: Gesetzestreue oder Rechtstreue) werden im Allgemeinen die Maßnahmen eines Unternehmens zur Einhaltung sämtlicher für das Unternehmen relevanter Gesetze verstanden. Teile dieses Compliance-Systems können sein: Verhaltenskodizes, Ethikrichtlinien sowie standardisierte Meldeverfahren inklusive Whistleblowing-Hotlines.

In diesem Zusammenhang sind dem mitbestimmungspflichtigen Ordnungsverhalten nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG z. B. folgende Maßnahmen zuzuordnen:

- Verbot, Geschenke anzunehmen oder zu machen
- Verbot, Insider-Geschäfte zu tätigen
- Regelungen gegen sexuelle Belästigung (das AGG regelt diesen Sachverhalt nicht abschließend)
- Gebot, dass intime Beziehungen zwischen Vorgesetzten und Untergebenen zu vermeiden sind und Verwandte oder Personen mit engen persönlichen Verbindungen nicht Vorgesetzte und Untergebene werden sollen

- Einführung von Meldepflichten inkl. Regelungen, wem gegenüber und wie die Meldung zu erfolgen hat (auch im Zusammenhang mit Whistleblowing-Hotlines).

Das Mitbestimmungsrecht setzt nicht voraus, dass es sich um verbindliche Verhaltensregeln oder Anordnungen des Arbeitgebers handelt. Ausreichend ist, wenn die Maßnahme darauf ausgerichtet ist, das Verhalten der Beschäftigten zu steuern.

Die Mitbestimmungspflichtigkeit eines Verhaltenskodex oder einer Ethikrichtlinie ist nicht für das gesamte Regelungswerk einheitlich, sondern für jede einzelne Regelung getrennt zu prüfen. Es kann also sein, dass das Regelungswerk sowohl mitbestimmungsfreie als auch mitbestimmungspflichtige Teile enthält. Mitbestimmungsfrei sind Regelungen, die ausschließlich das reine Arbeitsverhalten betreffen sowie Regelungen, die lediglich die Unternehmensphilosophie, allgemeine Grundsätze und Selbstverpflichtungen des Unternehmens wiedergeben oder Gesetze wiederholen.



- **In einem Verhaltenskodex oder in einer Ethikrichtlinie darf außerdienstliches bzw. privates Verhalten grundsätzlich nicht geregelt werden. Der Schutz der Privatsphäre und der Persönlichkeitsrechte der Beschäftigten ist auch im dienstlichen Bereich von großer Wichtigkeit.**

Die originäre Zuständigkeit für die Etablierung von Compliance-Systemen wird bei einer konzernweiten Regelung meist beim Konzernbetriebsrat liegen. In Unternehmen ohne Konzernstruktur, aber mit mehreren Betrieben, wird in der Regel der Gesamtbetriebsrat zuständig sein, jedenfalls dann, wenn eine einheitliche Unternehmensphilosophie umgesetzt werden soll.

PRIVATE INTERNET- BZW. E-MAIL-NUTZUNG IM BETRIEB

Nach herrschender Meinung besteht auch ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG hinsichtlich der privaten Nutzung von Internet bzw. E-Mail-Systemen im Betrieb. Allerdings gilt dies nur dann, wenn der Arbeitgeber die Privatnutzung gestattet. Verbietaet der Arbeitgeber die private Internetnutzung am Arbeitsplatz, scheidet ein Mitbestimmungsrecht aus. Ein Nutzungsrecht zu privaten Zwecken kann also auch nicht über die Einigungsstelle erzwungen werden.

Gestattet der Arbeitgeber die private Internetnutzung am Arbeitsplatz, können in einer Betriebsvereinbarung Regelungen sowohl in zeitlicher Hinsicht (zulässige private Nutzungsdauer) als auch in sachlicher Hinsicht (z. B. Verbot, bestimmte Inhalte aufzurufen) festgelegt werden. Hier ist aber Vorsicht geboten. Was sinnvoll ist, kann nur im Einzelfall entschieden werden.



Sehr wichtig ist, dass dem Betriebsrat bei der (dienstlichen) Nutzung von Internet- und E-Mail-Programmen auch das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG zusteht (Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen).

VORLAGE VON ARBEITSUNFÄHIGKEITSBESCHEINIGUNGEN VOR ABLAUF DES DRITTEN KALENDER-TAGES NACH BEGINN DER ARBEITSUNFÄHIGKEIT

Dauert im Krankheitsfall die Arbeitsunfähigkeit einer/eines Beschäftigte/s länger als drei Kalendertage, hat die/der Beschäftigte eine ärztliche Bescheinigung über das Bestehen der Arbeitsunfähigkeit sowie deren voraussichtliche Dauer spätestens an dem darauffolgenden Arbeitstag vorzulegen (§ 5 Abs. 1 S. 2 Entgeltfortzahlungsgesetz).

Nach § 5 Abs. 1 S. 3 Entgeltfortzahlungsgesetz ist der Arbeitgeber jedoch berechtigt, die Vorlage der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung schon früher zu verlangen, gegebenenfalls auch

schon für den ersten Tag der Erkrankung. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist dieses Verlangen zunächst einmal nicht an besondere Voraussetzungen geknüpft. Insbesondere ist es nicht erforderlich, dass gegen Beschäftigte ein begründeter Verdacht besteht, sie haben in der Vergangenheit eine Erkrankung nur vorgetäuscht.

Diese Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts betrifft indes nur die individualrechtliche Anordnungsbefugnis des Arbeitgebers und hat mit der Ausübung der Mitbestimmungsrechte durch den Betriebsrat nichts zu tun.

Es bleibt daher dabei, dass das Verlangen des Arbeitgebers, eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung schon vor Ablauf des dritten Kalendertages nach Beginn der Arbeitsunfähigkeit vorzulegen, mitbestimmungspflichtig ist. Der Betriebsrat hat sowohl über das „Ob“ der vorzeitigen Vorlage der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung als auch über das „Wie“ der Nachweispflicht mitzubestimmen, wobei das Mitbestimmungsrecht den örtlichen Betriebsräten und nicht dem Gesamtbetriebsrat zusteht [Vgl. BAG 23.08.2016, 1 ABR 43/14].

Voraussetzung für das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates ist allerdings, dass eine generelle Anordnung des Arbeitgebers und somit ein kollektiver Tatbestand vorliegt. Verlangt der Arbeitgeber z. B. immer dann eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung schon für den ersten Tag der Krankheit, wenn dieser im Zusammenhang mit einem Wochenende oder einem Brückentag steht, ist von einer solchen generellen Regelung auszugehen.

Ab dem 01.01.2023 entfällt nach dem neuen § 5 Abs. 1a Entgeltfortzahlungsgesetz für gesetzliche krankenversicherte Beschäftigte die Verpflichtung, ihrem Arbeitgeber die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorzulegen. Ab diesem Datum müssen die Arbeitgeber bei den Krankenkassen **elektronische Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen** abrufen. Den Arbeitgeber trifft also fortan eine **Holschuld**. Für geringfügig Beschäftigte und Beschäftigte, die nicht Mitglied einer gesetzlichen Krankenkasse sind (Privatversicherte) sowie für den privatärztlichen Bereich

bleibt es beim bisherigen Papierverfahren. Die Beschäftigten dieses Personenkreises müssen also weiterhin ihre Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen dem Arbeitgeber vorlegen.

Will der Arbeitgeber seinen gesetzlich krankenversicherten Beschäftigten ab dem 01.01.2023 die Verpflichtung auferlegen, die Arbeitsunfähigkeit schon vor Ablauf des dritten Krankentages ärztlich feststellen zu lassen, um sodann die elektronische Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (früher bei der Krankenkasse abrufen zu können, bedarf dies der Mitbestimmung des Betriebsrates nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG. Mitbestimmungsrechtlich ändert sich durch die Einführung der elektronischen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung, abgesehen davon, dass nicht mehr an die Vorlage der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung durch die Beschäftigten angeknüpft wird, nichts.

Die Einführung der elektronischen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung und die damit einhergehende Schaffung einer IT-Schnittstelle zwischen dem Arbeitgeber und den Krankenkassen (z. B. mit dem Entgeltabrechnungsprogramm) dürfte das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG auslösen. Es geht hier um die Einführung und Anwendung einer technischen Einrichtung im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG. Denkbare Regelungen für eine Betriebsvereinbarung wären insbesondere das Zugriffbegriffungskonzept sowie die Festlegung der zulässigen Nutzungszwecke.



Hinweis: Der Termin für die Einführung der elektronischen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ist schon zweimal verschoben worden. Der Starttermin zum Zeitpunkt der Verfassung dieses Beitrages (August 2022) ist der 01.01.2023.

WIE KANN DER BETRIEBSRAT SEINE MITBESTIMMUNGSRECHTE DURCHSETZEN?

INITIATIVRECHT Grundsätzlich kann der Betriebsrat auch bei den Mitbestimmungstatbeständen nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG von seinem Initiativrecht Gebrauch machen und den Abschluss einer Betriebsvereinbarung vom Arbeitgeber fordern. In der Praxis kommt dies aber nicht so häufig vor. Meist geht es nämlich aus Betriebsratsicht darum, belastende und die persönliche Freiheit der Beschäftigten einschränkende Vorhaben des Arbeitgebers abzumildern bzw. ganz zu verhindern. Dass die Initiative zu derartigen Maßnahmen nicht vom Betriebsrat ausgeht, versteht sich von selbst.

EINIGUNGSSTELLE Ohne Zustimmung des Betriebsrates darf der Arbeitgeber bei allen Mitbestimmungstatbeständen des § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG nicht handeln. Können sich Arbeitgeber und Betriebsrat nicht einigen, entscheidet auf Antrag des Arbeitgebers oder des Betriebsrates die Einigungsstelle. Bei geplanten Maßnahmen des Arbeitgebers, die in die Persönlichkeitsrechte der Beschäftigten eingreifen, muss die Einigungsstelle entscheiden, ob die Maßnahme durchgeführt wird und, wenn ja, wie sie durchgeführt wird. Hierbei ist stets der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Dies bedeutet, dass die geplanten Maßnahmen des Arbeitgebers geeignet, erforderlich und angemessen sein müssen, um den erstrebten betrieblichen Zweck zu erreichen. Die betrieblichen Interessen des Arbeitgebers müssen stets mit den Persönlichkeitsrechten der Beschäftigten abgewogen werden.

Die Einigungsstelle muss zwar stets den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachten, hat aber im Übrigen einen recht weitgehenden Ermessens- und Beurteilungsspielraum. Es gibt also nicht „die“ richtige Entscheidung. Eine sorgfältige Vorbereitung der Einigungsstellensitzung durch den Betriebsrat ist daher unerlässlich.

PRAXIS-TIPP *Mitunter versuchen Arbeitgeber Anordnungen, die der Mitbestimmung des Betriebsrates nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG unterliegen, einseitig (also ohne Zustimmung des Betriebsrates) durchzusetzen. Hiergegen kann sich der Betriebsrat mit einer einstweiligen Verfügung zur Wehr setzen und die Maßnahmen des Arbeitgebers unterbinden lassen.*

FAZIT Das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG ist von zentraler Bedeutung, um einerseits Freiräume für die Beschäftigten im Betrieb zu erhalten und andererseits Regelungen für ein kollegiales Verhalten untereinander festzulegen.



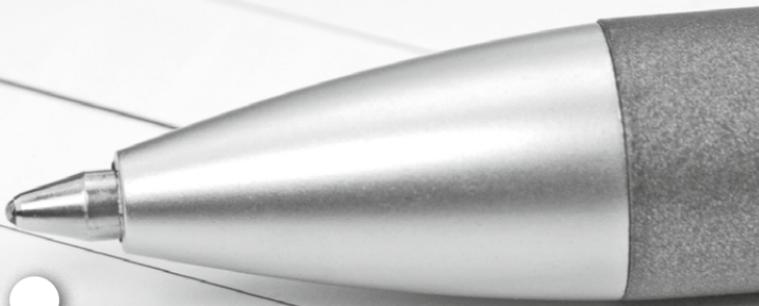
Thomas Wüllenweber
Fachanwalt für Arbeitsrecht in Köln
Rechtsanwälte Decruppe & Kollegen
www.ra-decruppe.de | www.br-anwaelte.de



16
nerstag

2.

ARBEITSZEIT



2. BEGINN UND ENDE DER TÄGLICHEN ARBEITSZEIT EINSCHLIESSLICH DER PAUSEN SOWIE VERTEILUNG DER ARBEITSZEIT AUF DIE EINZELNEN WOCHENTAGE

MITBESTIMMUNG NACH § 87 ABS. 1 NR. 2 BETRVG

WORUM GEHT ES BEI DIESEM MITBESTIMMUNGSRECHT?

Nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG hat der Betriebsrat bei Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen sowie bei der Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage mitzubestimmen.

Der Zweck des Mitbestimmungsrechts besteht darin, die Interessen der Beschäftigten an der Lage ihrer Arbeitszeit und damit zugleich ihrer freien und für die Gestaltung ihres Privatlebens nutzbaren Zeit zur Geltung zu bringen. Dementsprechend betrifft das Mitbestimmungsrecht die Festlegung der Grenze zwischen Arbeitszeit und Freizeit.

BEGINN UND ENDE DER TÄGLICHEN ARBEITSZEIT UND VERTEILUNG DER ARBEITSZEIT AUF EINZELNE WOCHENTAGE

Mitzubestimmen hat der Betriebsrat in den Grenzen der gesetzlichen bzw. tariflichen Vorgaben über die Lage der Arbeitszeit, also die Frage, wann gearbeitet wird.



Kein Mitbestimmungsrecht hat er hinsichtlich der Länge der Arbeitszeit. Letzteres ist im Arbeitsvertrag bzw. Tarifvertrag geregelt.

Der Betriebsrat ist zuständig für die Frage, wie sich die geschuldete Arbeitszeit verteilt. Über den Wortlaut hinaus kann es dabei nicht nur um eine Verteilung auf einzelne Wochentage gehen. Ist die geschuldete Arbeitszeit z. B. nur auf das Jahr berechnet, bezieht sich die Mitbestimmung auf die Verteilung dieser Arbeitszeit auf die einzelnen Tage des Jahres.

Die Mitbestimmung betrifft somit sowohl die Frage, wann der/die Beschäftigte anfängt und wann die Arbeitszeit beendet ist, als auch damit zusammenhängend die Dauer der Arbeitszeit an diesem Tag.

WAS ZÄHLT ZUR ARBEITSZEIT? Der Arbeitszeitbegriff in § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG ist nicht gänzlich deckungsgleich mit dem Begriff der vergütungspflichtigen Arbeitszeit und dem des Arbeitszeitgesetzes. So kann es zum Beispiel sein, dass Zeiten zu vergüten sind, obwohl sie keine Arbeitszeit im Sinne des § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG sind.



Arbeitszeit im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG ist die Zeit, in der Beschäftigte ihre vertraglich geschuldete Arbeitszeit erbringen. Hierzu gehören auch Zeiten der Arbeitsbereitschaft, des Bereitschaftsdienstes und der Rufbereitschaft.

Problematisch ist, inwieweit **Reisezeiten** zu Arbeitszeit zählen [Vgl. BAG 14.11.2006, 1 ABR 5/06].

Dienstreisen sind dann als Arbeitszeit anzusehen, wenn das Reisen Teil der beruflichen Tätigkeit (der sogenannten Hauptleistungspflicht) ist. Wann dies ist, ist im Einzelnen strittig [Vgl. BAG zur Frage der Vergütung 18.03.2020, 5 AZR 36/19]. Jedenfalls ist das dann der Fall, wenn Beschäftigte im Außendienst beschäftigt sind. Die Arbeitszeit beginnt in diesem Fall mit der Abfahrt zum ersten Kunden/zur ersten Kundin und endet mit der Rückkehr vom letzten Kunden/von der letzten Kundin [Vgl. BAG 22.04.2009, 5 AZR 292/08]. Auch, wenn der Arbeitgeber das Führen eines Fahrzeugs anordnet, handelt es sich bei diesen Zeiten für diese Beschäftigten um Arbeitszeit. Das gleiche gilt, wenn Beschäftigte während der Reise arbeiten, z. B. im Zug Akten bearbeiten.

Umkleidezeiten können auch zur Arbeitszeit gehören. Müssen Beschäftigte im Betrieb Dienstkleidung anziehen und ist dies z. B. aus hygienischen Gründen nicht bereits zu Hause möglich oder ist es ihnen bei einer auffälligen Dienstkleidung unzumutbar, diese bereits zu Hause anzuziehen, ist das Umkleiden im Betrieb Arbeitszeit [Vgl. BAG 12.11.2013, 1 ABR 59/12].

LAGE UND DAUER DER PAUSEN Das Mitbestimmungsrecht hinsichtlich der Pausen erstreckt sich nicht nur auf deren Lage, sondern auch auf deren Dauer. Pausen sind dabei im Voraus feststehende Unterbrechungen der Arbeit, in denen Beschäftigte weder Arbeit zu leisten noch sich dafür bereitzuhalten haben und frei über die Nutzung des Zeitraums bestimmen können. Das Mitbestimmungsrecht umfasst neben der Lage der gesetzlichen Pausen auch die Festlegung von zusätzlichen Pausen, die über das in § 4 ArbZG geregelte Mindestmaß hinausgehen.

WAS MUSS DER BETRIEBSRAT BEACHTEN? Für die Ausübung der Mitbestimmungsrechte nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG ist in aller Regel der örtliche Betriebsrat (Einzelbetriebsrat) zuständig. Nur in ganz seltenen Ausnahmefällen kommt eine Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats in Betracht [Vgl. BAG 19.06.2012, 1 ABR 19/11].

GESETZLICHE UND TARIFLICHE VORSCHRIFTEN BEACHTEN Bei der Gestaltung der Arbeitszeit sind insbesondere die gesetzlichen und tariflichen Vorschriften zu beachten. Von besonderer Bedeutung sind die Vorschriften des Arbeitszeitgesetzes. Hier sind u. a. geregelt: tägliche Höchstarbeitszeiten, Mindestruhepausen während der Arbeitszeit und Mindestruhezeiten zwischen Beendigung und Wiederaufnahme der Arbeit sowie die Arbeitsruhe an Sonn- und Feiertagen. Zudem enthält das Arbeitszeitgesetz Schutzvorschriften zur Nachtarbeit.

In Tarifverträgen ist zumeist die Länge der Wochenarbeitszeit geregelt. Je nach Tarifvertrag gibt es darüber hinaus weitere zu beachtende Vorschriften. Soweit Regelungen in einer Betriebsvereinbarung gegen zwingende gesetzliche oder tarifliche Vorschriften verstoßen, sind sie nach § 77 Abs. 3 BetrVG bzw. § 87 Abs. 1, Satz 1 BetrVG unwirksam.



So wäre zum Beispiel eine Regelung, nach der Beschäftigte nicht die nach den Vorschriften des Arbeitszeitgesetzes erforderlichen Pausen machen müssen, unwirksam.

GEEIGNETES ARBEITSZEITMODELL ENTWICKELN

Arbeitszeitmodelle sind beispielsweise feste Arbeitszeit, Schichtarbeit, Gleitzeit oder Jahresarbeitszeit. Es gibt kein allgemeingültiges Arbeitszeitmodell. Der Betriebsrat muss daher prüfen, welches Arbeitszeitmodell für den Betrieb am besten passt und dies mitgestalten.

Hierbei sollte man sich nicht nur an arbeitgeberseitigen Vorschlägen abarbeiten, sondern unter Einbeziehung der Belegschaft eigene Vorschläge erarbeiten. Die Einbeziehung der Belegschaft ist wichtig, da die Kolleginnen und Kollegen sehr genau wissen, was sinnvoll und möglich ist und was nicht. Auch wenn bereits ein Arbeitszeitmodell praktiziert wird, lohnt es sich darüber nachzudenken, wie es verbessert werden kann. Gegebenenfalls kann auf das Initiativrecht des Betriebsrates zurückgegriffen werden.

SELBSTBESTIMMTE ARBEITSZEITEN Immer mehr Beschäftigte wünschen die Lage ihrer Arbeitszeit weitgehend selbst zu bestimmen. Besonderer Beliebtheit erfreut sich hierbei die Möglichkeit, durch „Ansparen“ von Arbeitszeit ganze Tage außerhalb des Urlaubs frei zu nehmen. Um dies zu ermöglichen, gilt es, betrieblich mögliche Spielräume zu nutzen. Allerdings ist die Gefahr, dass flexibleres Arbeiten schwerpunktmäßig gemäß den Interessen des Arbeitgebers stattfindet und Freizeit immer schwerer planbar wird, nicht zu verkennen. Hierzu bedarf es eindeutiger Regelungen.

TEILZEITBESCHÄFTIGTEN Auch die Lage der Arbeitszeit von Teilzeitbeschäftigten unterliegt der Mitbestimmung durch den Betriebsrat. Gerade bezüglich dieser Personengruppe kann die Wahrnehmung des Mitbestimmungsrechts wichtig sein, um deren Bedürfnisse hinsichtlich der Lage ihrer Arbeitszeit gerecht zu werden. Der Betriebsrat hat auch bei der Festlegung der Mindest- und Höchstdauer der täglichen Arbeitszeit Teilzeitbeschäftigter mitzubestimmen [Vgl. BAG 28.09.1988, 1 ABR 41/87].



Kein Mitbestimmungsrecht besteht allerdings, soweit es bei der Lage der Arbeitszeit von Teilzeitbeschäftigten um deren besondere Bedürfnisse oder Wünsche geht und keine allgemeinen Interessen der Beschäftigten berührt werden [Vgl. BAG 16.03.2004, 9 AZR 323/03].

DIE GETROFFENE VEREINBARUNG DURCHSETZEN

Gerade bei der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1. Nr. 2 BetrVG müssen Regelungen häufig doppelt erkämpft werden. Hat der Betriebsrat mit dem Arbeitgeber eine Regelung über die Lage der Arbeitszeit und die Länge und Dauer der Pausen vereinbart, muss dafür gesorgt werden, dass sie auch eingehalten wird. Grundsätzlich sind alle Betriebsvereinbarungen verbindlich. Die entsprechenden Regelungen hat der Arbeitgeber gemäß § 77 Abs. 1 BetrVG umsetzen. Dabei spielt es keine Rolle, ob die Beschäftigten „freiwillig“ gegen eine Regelung verstoßen oder auf Anweisung des Arbeitgebers.

BEISPIEL *Ist das späteste Arbeitszeitende auf 19.00 Uhr festgelegt, hat der Arbeitgeber dafür zu sorgen, dass zu diesem Zeitpunkt die Arbeit auch beendet wird.*

ARBEITSZEITEN ERFASSEN Eine Problematik ist, dass Arbeitszeiten häufig nicht erfasst werden. Manche Beschäftigten empfinden es sogar als Privileg, wenn sie ihre Zeiten nicht mehr erfassen müssen. Erfahrungsgemäß werden Regelungen in Betriebsvereinbarungen, die nicht kontrolliert werden können, auch nicht eingehalten. Daher sollte auch die Erfassung der Arbeitszeiten bei der Regelung der Arbeitszeiten verbindlich geregelt werden.

Unabhängig davon hat der Betriebsrat gegenüber dem Arbeitgeber ein Auskunftsrecht nach § 80 Abs. 2 S. 1 BetrVG hinsichtlich der tatsächlichen Arbeitszeiten, wenn er diese benötigt, um zu überprüfen, ob die Regelungen der Betriebsvereinbarung eingehalten werden. Der Arbeitgeber kann dies nicht mit dem Hinweis verweigern, dass die Zeiten z. B. wegen einer im Betrieb eingeführten „Vertrauensarbeitszeit“ nicht erfasst werden [Vgl. BAG 06.05.2003, 1 ABR 13/02, so wohl jetzt auch BAG 13.09.2022, 1 ABR 22/21 – Entscheidungsgründe waren bei Redaktionsschluss noch nicht veröffentlicht].

WICHTIGE EINZELFÄLLE

GLEITZEIT Innerhalb eines Gleitzeitsystems können Beschäftigte in begrenztem Umfang selbst bestimmen, wann sie anfangen und wann sie die Arbeit beenden. Meist bestehen sogenannte Gleitzeitkonten, die erlauben, dass Beschäftigte vorarbeiten (Gleitzeitguthaben) oder nacharbeiten (Gleitzeit-schuld). Bei der Festlegung des Zeitrahmens in dem gearbeitet werden kann und des möglichen Umfangs von Gleitzeitguthaben ist sicherzustellen, dass keine Überforderung eintritt. Notwendig sind ferner Regelungen darüber, wie das Gleitzeitkonto wieder ausgeglichen wird. Betriebsrat und Arbeitgeber sind bei hohen Kontenständen in einer besonderen Verantwortung. Manche Vereinbarungen regeln, dass monatliches Arbeitszeitguthaben oberhalb einer bestimmten Stundengrenze gekappt wird. Dies ist problematisch, weil dadurch Arbeitszeiten, in denen die Beschäftigten nachweislich gearbeitet haben, in der Praxis unter den Tisch fallen und nicht vergütet oder ausgeglichen werden.



Wichtig bei Gleitzeitverfahren ist, dass die vereinbarten Regeln überwacht werden. Es besteht die grundsätzliche Gefahr, dass Regeln unter anderem auf Grund von Arbeitsdruck nicht eingehalten werden.

VERTRAUENSARBEITSZEIT Unter Vertrauensarbeitszeit versteht man, dass arbeitgeberseitig nicht überprüft wird, ob die Beschäftigten ihre vertraglich geschuldete Arbeitszeit einhalten. Der Arbeitgeber vertraut, dass die Beschäftigten die vertragliche Arbeitszeit leisten. Durch die Einführung von Vertrauensarbeitszeit entsteht nicht – wie fälschlicherweise oft vermutet – das Recht für die Beschäftigten, die Länge ihrer Arbeitszeit zu bestimmen [Vgl. BAG 29.08.2013, 2 AZR 273/12].

Meist ist Vertrauensarbeitszeit kombiniert mit Zielvorgaben. Hierdurch entsteht eine besondere Gefahr der Überforderung. Da Zeiten nicht kontrolliert werden, wird in der Regel auch keine Mehrarbeit vergütet bzw. ausgeglichen. Eine Überwachung seitens des Betriebsrates ist nicht möglich. Daher ist dieses Modell sehr umstritten.

SCHICHTARBEIT Dem Mitbestimmungsrecht unterliegt die Einführung oder der Abbau von Schichtarbeit. Es bezieht sich einerseits auf generelle Regelungen wie zum Beispiel, welche Schichten es gibt, Anzahl und Lage von Freischichten, bis wann der Schichtplan im Voraus erstellt sein muss, wann und unter welchen Bedingungen ein Schichtplan geändert werden kann etc.

Das Mitbestimmungsrecht erstreckt sich aber auch auf die Aufstellung des einzelnen Schichtplans und dessen nähere Ausgestaltung bis hin zur Zuordnung der Beschäftigten zu den einzelnen Schichten.

Wichtig ist, dass die Schichten so geplant werden, dass die Beschäftigten sich frühzeitig darauf einstellen können. Änderungen des Schichtplans, soweit sie nicht auf freiwilliger Basis geschehen, sollten möglichst nur in engem Umfang zulässig sind.



Eine immer größere Rolle spielt bei Schichtarbeit der Gesundheitsschutz. Eine Aufgabe für Betriebsräte ist, z. B. Regelungen zu finden, die Arbeitnehmer, die nur noch im verringerten Umfang oder überhaupt nicht mehr Schichtarbeit leisten können, absichern.

RUFBEREITSCHAFT Bei Rufbereitschaft muss der/die Beschäftigte, ohne persönlich am Arbeitsplatz anwesend sein zu müssen, ständig für den Arbeitgeber erreichbar sein, um auf Abruf die Arbeit aufnehmen zu können. Solange der/die Beschäftigte während der Rufbereitschaft nicht zur Arbeit gerufen wird, gilt diese Zeit als Ruhezeit im Sinne des Arbeitszeitgesetzes.

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates bezieht sich einerseits auf die Einführung der Rufbereitschaft und der entsprechenden generellen Regelungen und andererseits auf die Aufstellung des konkreten Rufbereitschaftsplans.

Da Beschäftigte während der Rufbereitschaft stets mit einem Einsatz rechnen müssen, sind ihre Möglichkeiten, was sie während dieser Zeit machen können, stark eingeschränkt. In der Regel wird hierfür eine eigene Vergütung vereinbart, die jedoch nicht der Mitbestimmung des Betriebsrates unterliegt.

Unabhängig davon ist Rufbereitschaft gesundheitlich belastend, so dass sie auf ein erträgliches Maß begrenzt werden muss.

Ein besonderes Problem stellt der Umstand dar, dass auf Grund von Einsätzen in der Rufbereitschaft die im Arbeitszeitgesetz vorgeschriebenen Ruhezeiten dazu führen, dass die reguläre Arbeit am nächsten Tag erst verspätet aufgenommen werden kann. Hier sind entsprechende Ausgleichsregeln zu vereinbaren.

WIE KANN DER BETRIEBSRAT SEINE MITBESTIMMUNGSRECHTE DURCHSETZEN?

Von besonderer Bedeutung ist es, bei der Durchsetzung der Mitbestimmungsrechte nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG die betroffenen Beschäftigten frühzeitig einzubeziehen. Nicht immer wird eine Regelung, die der Betriebsrat hinsichtlich der Lage der Arbeitszeit anstrebt, spontan von allen Beschäftigten als Vorteil angesehen. Daher sollten die Wünsche der einzelnen Beschäftigten bekannt sein, bevor man eine Forderung gegenüber dem Arbeitgeber erhebt. Es sollte auch berücksichtigt werden, dass es häufig gegensätzliche Interessen in der Belegschaft bezüglich der Arbeitszeit gibt. Hier gilt es für den Betriebsrat Positionen zu entwickeln und für deren Akzeptanz in der Belegschaft zu werben.



Je mehr es gelingt, dass Betriebsrat und Belegschaft die gleichen Ziele haben, umso leichter sind die Verhandlungen mit der Arbeitgeberseite. Sollten diese scheitern, sollte die Einigungsstelle angerufen werden.

Soweit der Arbeitgeber einseitig die Lage der Arbeitszeit festlegt, kann der Betriebsrat eine einstweilige Verfügung beantragen, mit der dem Arbeitgeber gerichtlich untersagt wird, die Arbeitszeit einseitig festzulegen.

Wird eine bereits geschlossene Betriebsvereinbarung nicht eingehalten, besteht ein gerichtlich geltend zu machender Anspruch gegen den Arbeitgeber. Dies gilt selbst dann, wenn Beschäftigte „freiwillig“ gegen eine Betriebsvereinbarung verstoßen. Grund hierfür ist, dass der Arbeitgeber nach § 77 Abs. 1 BetrVG verpflichtet ist, die Betriebsvereinbarung durchzuführen, also für die Einhaltung der Betriebsvereinbarung zu sorgen.

FAZIT Das Mitbestimmungsrecht hinsichtlich der Lage der Arbeitszeit ist eines der wichtigsten Mitbestimmungsrechte. Es empfiehlt sich eine Betriebsvereinbarung abzuschließen, in der die Rechte der Beschäftigten eindeutig geregelt sind. Wesentlich ist, dass die Einhaltung der dort getroffenen Regelungen systematisch durch den Betriebsrat überprüft wird.



BERNHARD BERGMANN
Fachanwalt für Arbeitsrecht in Köln
Rechtsanwälte Decruppe & Kollegen
www.ra-decruppe.de | www.br-anwaelte.de



3.
VERKÜRZUNG
ODER
VERLÄNGERUNG
DER
ARBEITSZEIT

3. VORÜBERGEHENDE VERKÜRZUNG ODER VERLÄNGERUNG DER BETRIEBSÜBLICHEN ARBEITSZEIT

MITBESTIMMUNG NACH § 87 ABS. 1 NR. 3 BETRVG

WORUM GEHT ES BEI DIESEM MITBESTIMMUNGSRECHT?

Nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG hat der Betriebsrat bei der vorübergehenden Verkürzung oder Verlängerung der betrieblichen Arbeitszeit mitzubestimmen.



**Verkürzung bedeutet Kurzarbeit.
Verlängerung bedeutet Überstunden.**

Inhalt des Mitbestimmungsrechts bei der vorübergehenden Verlängerung der Arbeitszeit ist die Regelungsfrage, ob zusätzlicher Arbeitsbedarf durch eine vorübergehende Erhöhung der regelmäßigen Arbeitszeit abgedeckt werden soll und welche Beschäftigten oder Beschäftigtengruppen wann und in welchem Umfang diese Arbeit leisten sollen.

Inhalt des Mitbestimmungsrechts bei der vorübergehenden Verkürzung der Arbeitszeit ist die Frage, ob Kurzarbeit eingeführt werden soll, der Beginn, die Dauer und der Umfang der Kurzarbeit sowie die Lage und die Verteilung der Arbeitszeit. Ferner die Auswahl der von der Kurzarbeit betroffenen Beschäftigten oder Abteilungen sowie die Zeiträume, in denen die Arbeit ganz ausfallen soll.

Schutzzweck der Vorschrift ist, die Beschäftigten bei einer Verkürzung der Arbeitszeit vor einer entsprechenden Entgeltminderung und bei einer Verlängerung vor den physischen oder psychischen Belastungen zu schützen und ihnen eine sinnvolle Arbeits- und Freizeiteinteilung sowie Freizeitgestaltung zu ermöglichen. Ferner geht es um die gerechte Verteilung der hiermit verbundenen Belastungen und Vorteile.

BETRIEBSÜBLICHE ARBEITSZEIT Betriebsübliche Arbeitszeit im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG ist die im Betrieb regelmäßig geleistete Arbeitszeit. Maßgeblich ist der vertraglich geschuldete regelmäßige zeitliche Umfang der Arbeitsleistung. Demzufolge ist die betriebsübliche Arbeitszeit in einem Betrieb nicht notwendig einheitlich, sondern kann je nach Vereinbarung für verschiedene Beschäftigten oder Beschäftigtengruppen unterschiedlich sein.

Bei Teilzeitbeschäftigten ist deren vertraglich vereinbarte (verkürzte) Arbeitszeit die betriebsübliche Arbeitszeit.

VORÜBERGEHENDE VERKÜRZUNG BZW. VERLÄNGERUNG Die Verkürzung bzw. Verlängerung darf, um das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG zu begründen, nur für einen überschaubaren Zeitraum und nicht auf Dauer erfolgen.

WAS MUSS DER BETRIEBSRAT BEACHTEN? Für die Ausübung des Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG ist grundsätzlich der örtliche Betriebsrat zuständig.

ÜBERSTUNDEN Das Mitbestimmungsrecht kann in jedem Einzelfall des Anfalls von Überstunden ausgeübt werden oder durch sogenannte Rahmenvereinbarungen über voraussehbare Fälle. Bei einer Rahmenvereinbarung ist zu beachten, dass der Betriebsrat sein Mitbestimmungsrecht nicht in der Weise ausübt, dass er dem Arbeitgeber das alleinige Gestaltungsrecht über den mitbestimmungspflichtigen Tatbestand eröffnet. Dies wäre rechtswidrig.

PRAXIS-TIPP Gerade die Mitbestimmung im Hinblick auf Überstunden in Einzelfällen eröffnet dem Betriebsrat die Möglichkeit auch Einfluss auf die Personalplanung zu nehmen. So gibt es häufig einen engen Zusammenhang zwischen Unterbesetzung und der Notwendigkeit von Überstunden. Dies kann bei einem Antrag des Arbeitgebers beim Betriebsrat auf Zustimmung von Mehrarbeit thematisiert werden. So sah es das LAG Frankfurt nicht als rechtsmissbräuchlich an, dass der Betriebsrat seine Zustimmung von Überstunden von der Entfristung von Beschäftigungsverhältnissen in dem betroffenen Bereich abhängig machte [Vgl. LAG Frankfurt 13.10.2005, 5/9 TaBV 51/05]

MITBESTIMMUNG AUCH IN EINZELFÄLLEN Das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG setzt einen kollektiven Tatbestand voraus. Ein solcher liegt vor, wenn sich eine Regelungsfrage stellt, die kollektive Interessen der Beschäftigten des Betriebes berührt. Bei Mehrarbeit geht es in aller Regel um einen zusätzlichen über die Regelarbeitszeit hinausgehenden Arbeitsbedarf. Hierbei ist die Frage zu regeln, ob und in welchem Umfang zur Abdeckung dieses Arbeitsbedarfs Überstunden geleistet werden sollen. Diese Frage stellt sich i.d.R. unabhängig von der Person und den individuellen Wünschen eines/einer einzelnen Beschäftigten. Dies bedeutet, dass ein kollektiver Tatbestand vorliegt. Auf die Zahl der Beschäftigten, für die Mehrarbeit oder Überstunden angeordnet oder mit denen sie vereinbart werden, kommt es nicht an.

EILBEDÜRFTIGE ÜBERSTUNDEN Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates bei der Anordnung von Überstunden besteht auch dann, wenn die Maßnahme eilbedürftig ist. Darunter sind Situationen zu verstehen, in denen eine Regelung möglichst umgehend erfolgen muss, der Betriebsrat aber noch nicht zugestimmt hat. § 87 BetrVG enthält keine Einschränkungen und auch keine Regelungen über vorläufige Maßnahmen. Dabei ist zu bedenken, dass Eilfälle regelmäßig das Ergebnis einer mangelnden betrieblichen Organisation des Arbeitgebers sind, der es unterlässt, die gesetzlichen Mitbestimmungsregelungen bei seinen Dispositionen von vornherein angemessen zu berücksichtigen.



Ggf. kann für bestimmte Eilfälle, z. B. Erkrankung von Beschäftigten eine generelle Regelung getroffen werden.

ÜBERSTUNDEN OHNE FORMELLE ANORDNUNG

Ein Hauptproblem ist, dass viele Überstunden ohne formelle Anordnung geleistet werden.

Dabei sind die Regeln klar: Ob Überstunden aufgrund von Anordnung durch den Arbeitgeber abgeleistet werden oder weil der Arbeitgeber das Ableisten von Überstunden duldet, ist für das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates ohne Belang [Vgl. BAG 24.04.2007, 1 ABR 47/06]. In jedem Fall muss der Arbeitgeber vorher die Zustimmung des Betriebsrats einholen.

Ein besonderes Problem stellen Gleitzeitvereinbarungen dar. Diese sehen in aller Regel verschiedene Grenzen vor. So sind meist der früheste Arbeitsbeginn und das späteste Arbeitsende geregelt. Öfters sehen Gleitzeitvereinbarungen vor, dass nur ein bestimmtes Gleitzeitguthaben am Ende des Monats übertragen werden darf. Dies bedeutet in aller Regel, dass der Arbeitgeber verhindern muss, dass diese Grenzen überschritten werden. (Entscheidend ist hier der Wortlaut der betrieblichen Regelung).

Ein darüber hinaus gehender Anfall von Arbeit ist mit dem Betriebsrat nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG abzustimmen [Vgl. LAG Frankfurt 09.10.1997, 5 TaBV 8/97].

ÜBERSTUNDEN UND ARBEITSVERTRAGLICHE REGELUNGEN

Für das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates ist ohne Belang, ob Beschäftigte auf Grund seines Arbeitsvertrages Überstunden leisten müssen. Auch individualrechtliche Vereinbarungen, wonach eine bestimmte Anzahl von Überstunden mit dem regelmäßigen Entgelt abgegolten ist, schränken das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates nicht ein.

KURZARBEIT

Kurzarbeit, also die Verkürzung der regelmäßigen Arbeitszeit, kann ohne vorherige Einigung mit dem Betriebsrat nicht durch den Arbeitgeber angeordnet werden. Es wird dringend angeraten, die Kurzarbeit in einer Betriebsvereinbarung zu regeln. In dieser sollte geregelt werden: der Beginn, die Dauer und der Umfang der Kurzarbeit, die Lage und Verteilung der Arbeitszeit, die Auswahl der von der Kurzarbeit betroffenen Beschäftigten oder die Abteilung sowie die Zeiträume, in denen die Arbeit ganz oder teilweise ausfallen soll.

Da sich durch Kurzarbeit die Arbeitszeit verringert, ist damit eine Verringerung des Arbeitsentgeltes verbunden. Die betroffenen Beschäftigten erhalten oft Kurzarbeitergeld, mit dem ein Teil der finanziellen Nachteile ausgeglichen wird. Auch wenn es kein Mitbestimmungsrecht hinsichtlich finanzieller Nachteile durch Kurzarbeit geben dürfte, sollte versucht werden, diesen Fragenkomplex mitzuregeln und eine Aufstockung des Kurzarbeitergeldes durch den Arbeitgeber durchzusetzen. Ebenfalls mitgeregelt werden sollte, dass sich durch Kurzarbeit – insbesondere Kurzarbeit 0 – der Urlaubsanspruch nicht verringert [Vgl. BAG 30.11.2021, 9 AZR 225/21].

Dieser kann die Einführung von Kurzarbeit verlangen und gegebenenfalls über einen Spruch der Einigungsstelle erzwingen [Vgl. BAG 04.03.1986, 1 ABR 15/84]. Dies kann sich anbieten, um geplanten Entlassungen vorzubeugen.



● Die Initiative zur Kurzarbeit kann nicht nur vom Arbeitgeber, sondern auch vom Betriebsrat ausgehen.

WIE KANN DER BETRIEBSRAT SEINE MITBESTIMMUNGSRECHTE DURCHSETZEN?

ÜBERSTUNDEN Des Öfteren haben Beschäftigte Interesse an Überstunden. Manche benötigen das zusätzliche Entgelt, das oft mit Überstunden verbunden ist. Andere meinen Überstunden machen zu müssen, um das vorgegebene Arbeitspensum zu erledigen. Die Motive derjenigen, die Überstunden machen wollen, sind vielfältig. Dies muss der Betriebsrat bei seiner Durchsetzungsstrategie bedenken.

Soweit der Arbeitgeber Überstunden ohne Zustimmung des Betriebsrates anordnet, ist dies rechtswidrig. Der/die Beschäftigte muss diese Überstunden nicht machen. Der Betriebsrat hat einen entsprechenden Unterlassungsanspruch gegen den Arbeitgeber, der mit einer einstweiligen Verfügung durchgesetzt werden kann.

Der Arbeitgeber darf ohne Zustimmung des Betriebsrats sogenannte „freiwillige“ Überstunden auch nicht dulden. Die positive Kenntnis des Arbeitgebers von Überstundenleistungen durch Beschäftigte ohne Ergreifen von Gegenmaßnahmen deutet regelmäßig auf deren Duldung hin [Vgl. BAG 28.07.2020, 1 ABR 18/19]. Auch dieser Anspruch kann vom Betriebsrat in einem arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren durchgesetzt werden.

Ob der Betriebsrat eine Betriebsvereinbarung zu Überstunden anstreben und ggfls. die Einigungsstelle anrufen sollte, hängt von der konkreten Situation ab.

KURZARBEIT Hinsichtlich Kurzarbeit sollte, soweit der Betriebsrat mit dieser einverstanden ist, in jedem Fall eine Betriebsvereinbarung abgeschlossen werden, die eine faire Verteilung der Lasten vorsieht. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass der Arbeitgeber in der Regel aus rechtlichen Gründen eine Betriebsvereinbarung braucht, um Kurzarbeit einzuführen und daher an einer schnellen Lösung interessiert ist.

FAZIT Das Mitbestimmungsrecht hinsichtlich Überstunden und Kurzarbeit ergänzt die Mitbestimmung des Betriebsrates hinsichtlich der Lage der Arbeitszeit. Es bietet insbesondere bei permanenten Unterbesetzungen die Möglichkeit, positiv auf die Personalplanung einzuwirken. Von immer größerer Bedeutung sind die sogenannten „freiwilligen“ Überstunden, die auch der Mitbestimmung durch den Betriebsrat unterliegen.



BERNHARD BERGMANN
Fachanwalt für Arbeitsrecht in Köln
Rechtsanwälte Decruppe & Kollegen
www.ra-decruppe.de | www.br-anwaelte.de

4. AUSZAHLUNG DER ARBEITSENTGELTE



4. ZEIT, ORT UND ART DER AUSZAHLUNG DER ARBEITSENTGELTE

MITBESTIMMUNG NACH § 87 ABS. 1 NR. 4 BETRVG

WORUM GEHT ES BEI DIESEM MITBESTIMMUNGS- RECHT?

Das Mitbestimmungsrecht betrifft in diesem Rahmen lediglich die Umstände bei der Auszahlung des Arbeitsentgelts, nicht jedoch die Höhe der jeweils zu zahlenden Vergütung. Das Thema "Arbeitsentgelt" ist jedoch im Grundsatz in § 87 Abs. 1 Nr. 10 und 11 BetrVG geregelt.



Das Mitbestimmungsrecht besteht unabhängig von der Rechtsgrundlage der Leistung, es spielt also keine Rolle, ob der Arbeitgeber die Leistung freiwillig erbringt oder nicht.

Sinn und Zweck ist, dass die Interessen des Arbeitgebers an einer einheitlichen Ordnung bezüglich der Entgeltzahlung und die Interessen der Beschäftigten ausgeglichen werden. Da diese Bereiche mittlerweile oftmals in Tarifverträgen oder Mindestlohngesetzen geregelt werden, verliert das Mitbestimmungsrecht jedoch immer mehr an Bedeutung. Bei Leiharbeitnehmern/ Leiharbeiterinnen ist allein der Betriebsrat des Verleihbetriebs für die Ausübung des Mitbestimmungsrechts zuständig.

ARBEITSENTGELT ist zunächst jede Geldleistung, die für geleistete Arbeit gezahlt wird. Auf die Bezeichnung dieser Geldleistung im Arbeitsvertrag oder in der Entgeltabrechnung kommt es nicht an. Es kann sich dabei also um Gehalt, Lohn, Provision, Familienzulage, Urlaubsgeld u. Ä. handeln. Aber auch Sachbezüge (Deputate), wie Unterkunft und Verpflegung sind Arbeitsentgelt im Sinne dieser Vorschrift. Sogar Auslösungen, Spesen, Reisekosten, Wegegelder u. Ä., die an sich kein Entgelt für erbrachte Arbeitsleistung darstellen, unterfallen dieser Regelung

DIE ZEIT DER ENTGELTLEISTUNG meint das „Wann“ der Leistung. Der Betriebsrat hat somit über den Zahlungszeitpunkt mitzubestimmen, also über den Tag und Stunde der Entgeltzahlung, soweit dies nicht durch Gesetz oder Tarifvertrag geregelt ist.

Nach § 614 BGB ist das Arbeitsentgelt nach Erbringung der Arbeitsleistung zu entrichten. Der Betriebsrat kann über das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG den Arbeitgeber nicht zwingen, von dieser Vorleistungspflicht abzusehen.

Die Fälligkeit des gesetzlichen Mindestlohns ist in § 2 MiLoG festgelegt und sperrt damit ebenfalls für diesen Bereich das Mitbestimmungsrecht. Hiernach muss der Arbeitgeber den Mindestlohn spätestens am letzten Bankarbeitstag des Monats zahlen, der auf dem Monat folgt, in dem die Arbeitsleistung erbracht worden ist. Von dieser Fälligkeitsregelung macht der Gesetzgeber Ausnahmen für Arbeitszeitkonten.

Der Betriebsrat hat jedoch ein Mitbestimmungsrecht in folgenden Punkten:

- die Festlegung der Zeitabschnitte der Entgeltleistung, d. h. beispielsweise, ob das Gehalt monatlich oder wöchentlich gezahlt wird,,
- den Zeitpunkt, an dem die Zahlung erfolgt (z. B. am Monats- letzten, am 5. des Folgemonats),
- die zeitlichen Umstände einer Abschlagszahlung.



Der Betriebsrat hat jedoch kein Mitbestimmungsrecht bei der Frage, ob der Arbeitgeber überhaupt eine Abschlagszahlung leistet.

Nicht möglich ist es, die Stundung fälliger Lohnansprüche bereits ausgeschiedener Beschäftigter zu vereinbaren. Dies würde die Regelungskompetenz der Betriebsparteien überschreiten.

PRAXIS-TIPP *Oftmals erfolgt die Zahlung, wenn die Vergütung nach Stunden erfolgt, erst recht spät im Folgemonat, z. B. am 15. oder 20. Über das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG hat der Betriebsrat eine Einflussmöglichkeit, den Zahlungstermin auf einen früheren Zeitpunkt vorzuziehen.*

DER ORT DER ENTGELTLEISTUNG betrifft das „Wo“ der Leistung. Ohne besondere Vereinbarung ist die Entgeltleistung in dem Betrieb des Arbeitgebers vorzunehmen. Dies ist letztendlich nur noch von Bedeutung, wenn die Vergütung bar gezahlt wird. Üblicherweise wird das Entgelt jedoch inzwischen auf ein Konto des/der Beschäftigten überwiesen. Bedeutung hat das Mitbestimmungsrecht bezüglich des Ortes der Entgeltleistung im Übrigen noch bei den Sachbezügen. Hier hat der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht bei der Frage, ob diese an Beschäftigte geliefert werden oder von diesen abgeholt werden müssen.

DIE ART DER ENTGELTLEISTUNG betrifft alle anderen Modalitäten, die von den vorangegangenen Punkten noch nicht erfasst wurden. Hauptanwendungsfall ist die Einführung der bargeldlosen Zahlung. Hierbei hat der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht. Des Weiteren hat der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht bezüglich der Kontoführungsgebühren, die zwangsläufig anfallen, wenn Beschäftigte ein Konto einrichten, damit die Entgeltzahlung bargeldlos vorgenommen werden kann. Der/die Beschäftigte kann dabei nicht verpflichtet werden, ein Konto bei einer bestimmten Bank einzurichten. Umfasst ist auch die Zeit ("Kontostunde") sowie Wegekosten, die Beschäftigte aufwenden müssen, um ihr Geld bei der Bank zu holen.

Ebenso unterliegt beispielsweise die Verrechnung von Personalkäufen (z. B. im Einzelhandel) mit dem Arbeitsentgelt des/der Beschäftigten der Mitbestimmung.

Hingegen hat der Betriebsrat kein Mitbestimmungsrecht bezüglich der Währung, in der das Entgelt ausgezahlt wird, wenn Beschäftigte ins Ausland entsendet werden. Ebenso besteht kein Mitbestimmungsrecht bei Lohn-/Gehaltsabtretungsverboten sowie bei der Festlegung von Gebühren als Ausgleich für die Bearbeitungskosten des Arbeitgebers bei Lohn- und Gehaltspfändungen. Ebenso wenig besteht ein Mitbestimmungsrecht für Fragen der Entgeltumwandlung nach § 1a BetrAVG („Betriebsrentengesetz“).

Auch berechtigt das Mitbestimmungsrecht nicht dazu, die Auszahlung einer erfolgsorientierten Vergütung an die Betriebstreue zu knüpfen, da dies den Entgeltanspruch und nicht die Auszahlungsmodalitäten betrifft.

PRAXIS-TIPP *Der Betriebsrat sollte gerade im Hinblick auf die Erstattung von Kontoführungsgebühren durch den Arbeitgeber von seinem Mitbestimmungsrecht Gebrauch machen, auch wenn sicherlich die meisten Beschäftigten nicht erst bei Abschluss eines Arbeitsvertrages ein Girokonto einrichten. Sinnvollerweise wird mit dem Arbeitgeber zur Abgeltung aller mit der bargeldlosen Zahlung entstehenden Aufwendungen eine Pauschale vereinbart. 2,00 bis 3,00 € pro Monat dürften dabei angemessen sein.*

FAZIT Insgesamt ergibt sich, dass nach der weitgehenden Einführung der bargeldlosen Zahlung sowie durch Regelungen in Tarifverträgen und im Mindestlohngesetz der Anwendungsbereich des § 87 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG recht klein ist. Im Ergebnis wird die Vorschrift oft nur dann für den Betriebsrat nutzbar sein, wenn bezüglich der Lohnfindungsgrundsätze das Mitbestimmungsrecht gem. § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG bereits ausgeübt wurde. Dann unterliegen die Regelungen der Auszahlungsmodalitäten gesondert dem Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG. Vorsicht ist dann geboten, wenn eine Betriebsvereinbarung nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG gekündigt wird. Der Betriebsrat sollte dann prüfen, ob nicht Teile der Betriebsvereinbarung § 87 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG unterfallen, die dann ggf. in einer neuen Betriebsvereinbarung geregelt werden sollten, z. B. wenn durch die Kündigung einer Betriebsvereinbarung auch eine Regelung zur Übernahme von Kontoführungsgebühren entfällt.



Sandra Rahmfeld
Rechtsanwältin in Essen
Rechtsanwälte CNH – Kollegen Neuhaus und Herget
www.cnh-anwaelte.de | www.br-anwaelte.de

URLAUB

5.



5. AUFSTELLUNG ALLGEMEINER URLAUBSGRUNDSÄTZE UND DES URLAUBSPANS SOWIE DIE FESTSETZUNG DER ZEITLICHEN LAGE DES URLAUBS FÜR EINZELNE ARBEITNEHMER, WENN ZWISCHEN DEM ARBEITGEBER UND DEN BETEILIGTEN ARBEITNEHMERN KEIN EINVERSTÄNDNIS ERZIELT WIRD

MITBESTIMMUNG NACH § 87 ABS. 1 NR. 5 BETRVG

WORUM GEHT ES BEI DIESEM MITBESTIMMUNGS-RECHT?

Urlaub dient der Erholung der Beschäftigten und der seelischen Erbauung. Die Beschäftigten sollen sich regenerieren, um ihre Arbeitskraft wieder herzustellen.

Historisch betrachtet ist der Anspruch auf Erholungsurlaub alles andere als eine Selbstverständlichkeit. Die Grundlage für einen gesetzlichen Urlaubsanspruch erfolgte erst nach 1945. Die Länder erließen zahlreiche Gesetze, die das Recht auf Erholungsurlaub im Grundsatz anerkannten. Mit dem Bundesurlaubsgesetz vom 08.01.1963 trat eine bundeseinheitliche Regelung in Kraft. Nach § 3 Bundesurlaubsgesetz beträgt der Mindesturlaub in der Fünf-Tage-Woche heute als gesetzliche Untergrenze 20 Tage oder vier Wochen. Es war Sache der Gewerkschaften, einen höheren tariflichen Anspruch auf Erholungsurlaub durchzusetzen. Aktuell spielt im Urlaubsrecht der europäische Einfluss aufgrund von Richtlinien und Entscheidungen des EuGH eine immer wichtigere Rolle.

Dem Betriebsrat steht im Zusammenhang mit der betrieblichen Urlaubsplanung und -gewährung ein zwingendes Mitbestimmungsrecht zu. Im Vordergrund steht dabei, die Urlaubsansprüche der Beschäftigten im Betrieb zu regeln, die Urlaubsgewährung zu unterstützen, unterschiedliche Interessen einzelner Beschäftigter zu koordinieren und die Beschäftigten vor dem Verfall ihres Urlaubsanspruchs zu bewahren. Gleichzeitig hat der Betriebsrat jedoch auch auf die Funktionsfähigkeit des Betriebes im Rahmen der Urlaubsplanung zu achten.

Für die tatsächliche Dauer des Erholungsurlaubs sind die Vorschriften des Bundesurlaubsgesetzes, der Sondergesetze für Zusatzurlaube und vor allem Tarifverträge maßgebend.

WAS MUSS DER BETRIEBSRAT BEACHTEN? Insgesamt steht das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates in Sachen Urlaub auf einem stabilen Fundament. Den Arbeitgebern ist es in Urlaubsfragen untersagt, einseitig und ohne Zustimmung des Betriebsrates zu handeln. Dies betrifft alle Fragen der Urlaubsbeantragung, -planung, -durchführung und -gewährung. Selbst die Durchsetzung des Urlaubsanspruchs des/der einzelnen Beschäftigten ist der Mitbestimmung des Betriebsrates bis hin zur Einigungsstellenentscheidung unterworfen.

Die Bestimmung des § 87 BetrVG beinhaltet in Urlaubsfragen auch ein Initiativrecht des Betriebsrats auf Abschluss einer Betriebsvereinbarung. Hiervon sollte der Betriebsrat auch Gebrauch machen, um betriebliche Besonderheiten beim Urlaub berücksichtigen zu können.



Hat der Arbeitgeber einseitig Urlaubsgrundsätze oder einen Urlaubsplan aufgestellt, sind diese Maßnahmen unwirksam. Für einseitige Änderungen oder Aufhebungen solcher Grundsätze oder solcher Pläne, und wenn es nur Teile sind, gilt dasselbe.

Kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats besteht hingegen bei der Dauer des Urlaubs, hierfür gelten die gesetzlichen Bestimmungen, die Tarifverträge sowie arbeitsvertragliche Regelungen. Dasselbe gilt für das Urlaubsentgelt und zusätzliches Urlaubsgeld, da dies ebenfalls in der Regel im Tarifvertrag festgelegt wird.

Die Vorschrift des § 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG umfasst nicht nur die Mitbestimmung des Betriebsrats bei Erholungsurlaub im Sinne des § 1 Bundesurlaubsgesetz sondern auch den Zusatzurlaub für Schwerbehinderte und für jugendliche Beschäftigte sowie allgemein jede weitere Form des Urlaubs. Einbezogen sind damit auch der Bildungsurlaub und alle anderen Arten bezahlter und nicht bezahlter Freistellung.

URLAUBSGRUNDSÄTZE Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats beginnt mit der Aufstellung allgemeiner Urlaubsgrundsätze. In ihnen werden allgemeine Regelungen festgelegt, nach denen jedem/jeder Beschäftigten vom Arbeitgeber im Einzelfall Urlaub zu gewähren ist. Eine Betriebsvereinbarung soll bei der Aufstellung klarer und akzeptabler Verfahrensgrundsätze helfen. Die Aufstellung allgemeiner Grundsätze stellt für den Betriebsrat einen Spagat zwischen den Urlaubswünschen der Beschäftigten und den betrieblichen Interessen dar.

Zu den allgemeinen Urlaubsgrundsätzen gehören die Verteilung des Urlaubs innerhalb des Kalenderjahres, die Abwicklung von Resturlaubsansprüchen sowie die Anordnung von Urlaubssperren und Betriebsferien. Urlaubssperren könnten gerade in Saisonbetrieben geregelt sein, da diese nur in einigen wenigen Zeiträumen ihre Umsätze erwirtschaften. Betriebsferien werden oft in großen Produktionsbetrieben vorgesehen, wenn die gesamte Belegschaftsstärke zur Herstellung benötigt wird. Hier wird dann durch Betriebsvereinbarung eine Betriebsruhe gleich für mehrere Wochen vereinbart.

Auch das Verfahren bei der Urlaubsbewilligung sowie auch die Änderung von Urlaubsgrundsätzen unterliegt der Mitbestimmung. Darüber hinaus werden in Betriebsvereinbarungen häufig Kriterien festgelegt, die bei gleichlautenden und berechtigten Urlaubsbegehren mehrerer Beschäftigter eine Regelung für die Vorrangigkeit und Nachrangigkeit der vorliegenden Urlaubsanträge geben. Die Kriterien sind dabei vielfältig.

Nachfolgend sind die in der betrieblichen und rechtlichen Praxis bedeutendsten Kriterien aufgezählt, jedoch ohne eine Rangfolge und Gewichtung vorzugeben:

- Schulpflichtigkeit der Kinder oder Ehepartner/Ehepartnerinnen
- Heimaturlaube
- Religiöse Gründe
- Vorrang von Auszubildenden

- Urlaubsplanung der Vorjahre
- Betriebszugehörigkeit/Alter
- Pflegebedürftige Angehörige
- Alleinerziehende
- Reihenfolge des Eingangs der Urlaubsanträge
- Familiäre Anlässe
- Ehrenamt
- Gesundheitliche Anforderungen

URLAUBSPLAN Auf Grundlage der allgemeinen Urlaubsgrundsätze wird der Urlaubsplan unter Beteiligung des Betriebsrats aufgestellt. Das bedeutet: der konkrete Urlaub jedes/jeder einzelnen Beschäftigten des Betriebs wird auf eine bestimmte Zeit festgelegt. Dieser Urlaubsplan ist in der Regel verbindlich, auch für den Arbeitgeber. Das schließt allerdings nicht aus, dass im Einzelfall Änderungen möglich sind, beispielsweise auf Grund von betrieblichen Belangen oder aber persönlichen Wünschen der Beschäftigten. Spätere generelle Änderungen des Urlaubsplans bedürfen dann der Zustimmung des Betriebsrats, nicht jedoch der Widerruf des Urlaubs im Einzelfall aus dringenden betrieblichen Gründen. Dies richtet sich nach den urlaubsrechtlichen Grundsätzen.

Das dem Arbeitgeber und dem/der einzelnen Beschäftigten zustehende Gestaltungsrecht bei der Festsetzung der Lage des Urlaubs, wird dabei durch das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates eingeschränkt. Urlaubswünsche einzelner Beschäftigter sollen mit den betrieblichen Interessen an einem reibungslosen und kontinuierlichen Betriebsablauf abgestimmt und ausgeglichen werden. Des Weiteren müssen voneinander abweichende Interessen einzelner Beschäftigter an der Urlaubsplanung zum Ausgleich gebracht werden.

URLAUBSLISTEN Rechtlich ist der Urlaubsplan von der Urlaubsliste zu unterscheiden. In die Urlaubsliste tragen die Beschäftigten ihre Urlaubswünsche ein. Stimmt der Arbeitgeber den Wünschen der Beschäftigten zu, wird aus der Urlaubsliste der Urlaubsplan, aber nur wenn der Betriebsrat diesem endgültig zustimmt.

Die Urlaubslisten sind häufig bereits ein Instrument der Urlaubsplanung. Die Urlaubswünsche werden bis zu einem bestimmten Zeitraum in ausliegende Urlaubslisten eingetragen. Solche Eintragungen in die Urlaubsliste sind vorläufig und begründen keinen Anspruch der Beschäftigten auf Gewährung des Urlaubs zu den eingetragenen Zeiten.

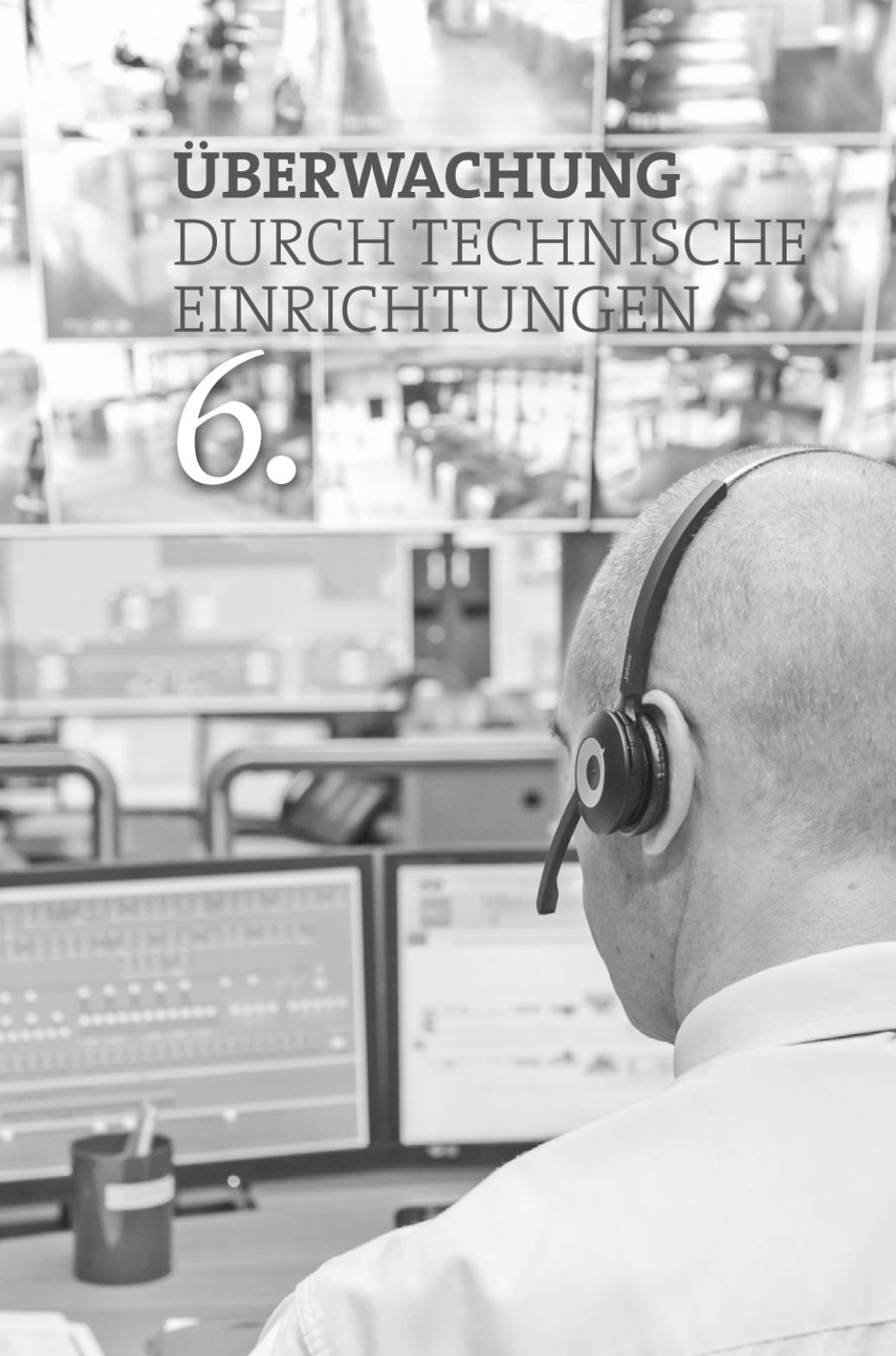
FESTLEGUNG DES URLAUBS FÜR EINZELNE BESCHÄFTIGTE Nach § 7 Abs. 1 BurlG hat der Arbeitgeber den Zeitraum für den Urlaub festzulegen, wobei es in erster Linie auf den Wunsch des/der Beschäftigten ankommt. Die Urlaubswünsche des/der betroffenen Beschäftigten, aber auch die aus sozialen Gründen berechtigten konkurrierenden Urlaubswünsche anderer Beschäftigter oder dringende betriebliche Erfordernisse sind nach billigem Ermessen gegeneinander abzuwägen.

Dem Betriebsrat kommt auch in diesem Zusammenhang ein Mitbeurteilungsrecht zu. Kann zwischen dem Arbeitgeber und dem/der einzelnen Beschäftigten kein Einverständnis bezüglich der endgültigen zeitlichen Lage des Urlaubs erzielt werden, hat der Betriebsrat auch in diesem Einzelfall ein Mitbestimmungsrecht, unabhängig davon, ob bereits ein Urlaubsplan besteht. Dieses Recht besteht bis in die Einigungsstelle. In diesen Fällen müssen betriebliche Interessen und die Interessen der Beschäftigten gegeneinander abgewogen werden.

FAZIT Kommt endgültig keine Einigung zustande, so entscheidet verbindlich die Einigungsstelle gemäß § 76 BetrVG. Urlaub muss schließlich sein!



Markus Neuhaus
Fachanwalt für Arbeitsrecht in Essen
Rechtsanwälte CNH – Collegen Neuhaus und Herget
www.cnh-anwaelte.de | www.br-anwaelte.de



ÜBERWACHUNG DURCH TECHNISCHE EINRICHTUNGEN

6.

6. EINFÜHRUNG UND ANWENDUNG VON TECHNISCHEN EINRICHTUNGEN, DIE DAZU BESTIMMT SIND, DAS VERHALTEN ODER DIE LEISTUNG DER ARBEITNEHMER ZU ÜBERWACHEN

MITBESTIMMUNG NACH § 87 ABS. 1 NR. 6 BETRVG

WORUM GEHT ES BEI DIESEM MITBESTIMMUNGSRECHT?

Die digitalisierte Arbeitswelt erlaubt es, das Verhalten und die Leistungen der Beschäftigten bei ihrer Arbeit zu kontrollieren. Medienberichte belegen immer wieder, dass dies auch geschieht. Was darf ein Arbeitgeber und wo sind ihm Grenzen gezogen? Welche Mitbestimmungsrechte hat der Betriebsrats gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG?

Die Beteiligung des Betriebsrats ist zu dem Zweck geschaffen worden, die Beschäftigten im Arbeitsverhältnis vor anonymisierten technischen Kontrolleinrichtungen zu schützen, soweit sie in den persönlichen Bereich des/der Beschäftigten stark eingreifen. Das bedeutet daher nicht, dass die Beschäftigten vor jeglicher Überwachung geschützt werden sollen. Denn die Überwachung der Arbeitsleistung, z. B. durch Vorgesetzte, steht dem Arbeitgeber zu. Vielmehr geht es darum, das individuelle Persönlichkeitsrecht zu schützen.

Die Vorschrift kann nicht isoliert betrachtet werden, sondern sie ist eng mit dem im § 75 BetrVG festgelegten Grundsatz zum Schutz und zur Förderung der freien Entfaltung der Persönlichkeit der Beschäftigten im Betrieb verknüpft. Auch weitere Mitbestimmungsrechte des Betriebsverfassungsgesetzes können gleichzeitig vorliegen.

BEISPIEL *Zum Beispiel kann mit der Neuanschaffung einer elektronischen Personalverwaltung zugleich die Arbeitsorganisation verändert werden, so dass auch noch die §§ 90, 91 und der § 111 des BetrVG betroffen sein können.*

Der Gesetzgeber hat mit dem Betriebsrätemodernisierungsgesetz dem Betriebsrat nun auch die Möglichkeit gegeben, sich externen Sachverstand hinzuzuziehen, wenn dabei Systeme oder Software mit Künstlicher Intelligenz, so genannter KI, eingesetzt werden. Bei fast allen cloudbasierten Anwendungen wird dies der Fall sein, aber auch selbstlernende Systeme gehören hierzu.

WANN BESTEHT DAS MITBESTIMMUNGS-RECHT?

§ 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG räumt dem Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht bei „der Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen“ ein.

Diese Vorschrift verlangt, obwohl sie auf den ersten Blick klar und deutlich erscheint, einer Erläuterung: Wichtig hierbei ist, dass entgegen dem Wortlaut ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates auch besteht, wenn es gar nicht die Absicht des Arbeitgebers ist, die Leistung und das Verhalten seiner Beschäftigten zu überwachen. Das Mitbestimmungsrecht wird bereits dann ausgelöst, wenn die Einrichtung theoretisch dazu geeignet, also in der Lage ist, die Kontrollwirkung zu entfalten.

BEISPIEL Der Arbeitgeber führt eine neue Telefonanlage im Betrieb ein. Diese hat u. a. als Funktion eine Anrufumleitung. Geht der/die Beschäftigte nicht an das Telefon, wird der Anruf automatisch an die Zentrale umgeleitet. Es erfolgt zudem eine Erfassung der umgeleiteten Anrufe. Der Arbeitgeber denkt bei der Anschaffung gar nicht daran, die Umleitungen auszuwerten.

Aber: Rein theoretisch ist eine Auswertung, die Rückschlüsse auf die Abwesenheit vom Arbeitsplatz des/der jeweiligen Beschäftigten zulassen würde, möglich. Dies genügt, um das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates auszulösen.

Auch die Benutzung eines Fotokopierers mit individueller PIN dient eigentlich in erster Linie dazu, unberechtigte Nutzende auszuschließen. Mittelbar lassen sich aber auch hier aus den erfassten Daten „Bewegungs- und Verhaltensprofile“ der Beschäftigten erstellen. Auch hier kann der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht geltend machen.



Die technische Einrichtung muss nicht zur Überwachung bestimmt sein, es genügt ihre objektive Eignung.

Das Mitbestimmungsrecht besteht nicht, soweit die Kontroll-einrichtungen gesetzlich (z. B. Fahrtenschreiber) oder tariflich (z. B. Stechuhr zur Arbeitszeiterfassung) vorgeschrieben sind.

WAS IST MIT TECHNISCHEN ÜBERWACHUNGSEINRICHTUNGEN GEMEINT?

Bei technischen Überwachungseinrichtungen fällt einem vermutlich sofort die Videokamera als „Alles-Sehendes-Auge“ und Geschichten von Arbeitgebern, die selbst den Toilettengang ihrer Beschäftigten aufzeichnen, ein.

Doch die Beispielliste für technische Überwachungseinrichtungen ist um einiges länger. So gehören hierzu alle Einrichtungen, die eine eigenständige Kontrollwirkung entfalten können, wie etwa:

- automatische Zeiterfassungssysteme, Stechuhrsysteme
- Fotokopierer mit individueller PIN für Benutzer
- Laptops
- Telefonanlagen
- Internet-Anschluss
- GPS oder Unfalldatenschreiber
- Diensthandy
- Software und Betriebssysteme
- Tablets (wie z. B. iPad)
- Cloudbasierte Anwendungen.

WARUM SOLL DER BETRIEBSRAT HIER MITBESTIMMEN?

Grundsätzlich soll es dem Arbeitgeber möglich sein, das Verhalten und die Leistung seiner Belegschaft zu kontrollieren und zu erfassen. § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG soll also nicht verhindern, dass der Arbeitgeber feststellt, ob seine Beschäftigten fleißig sind oder nicht.

Das Bundesarbeitsgericht sagt hierzu:

„Die Vorschrift dient vielmehr dazu, den Schutz des einzelnen Arbeitnehmers gegen anonyme Kontrolleinrichtungen, die stark in das Persönlichkeitsrecht und in den persönlichen Bereich des Arbeitnehmers eingreifen, sicher zu stellen. Sie bezweckt nicht den Schutz der Arbeitnehmer vor jeglicher Überwachung, wohl aber den Schutz vor den besonderen Gefahren solcher Überwachungsmethoden, die sich für das Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmer aus dem Einsatz technischer Einrichtungen ergeben. [Vgl. BAG 30.08.1995, 1 ABR 4/95].“

Der Betriebsrat soll mit beurteilen, ob eine Überwachungsmaßnahme zulässig ist oder nicht. Er soll dabei versuchen, einen Ausgleich zwischen betrieblichen Notwendigkeiten und den Gefahren für die Persönlichkeitsrechte der Beschäftigten zu finden. Zielrichtung ist dabei, die Beschäftigtenüberwachung auf ein unumgängliches Maß zu reduzieren.

Es stellt einen schwerwiegenden Eingriff in das allgemeine **Persönlichkeitsrecht** der betroffenen Beschäftigten dar, wenn ohne zeitliche Begrenzung sämtliche Arbeitsschritte ihrer wesentlichen Arbeitsleistung durch eine technische Überwachungseinrichtung iSd § 87 I Nr. 6 BetrVG erfasst, gespeichert und einer Auswertung nach quantitativen Kennzahlen zugeführt werden. Das berechtigte Interesse des Arbeitgebers, die Belastungssituation der einzelnen Beschäftigten analysieren zu können, um Arbeitsabläufe effektiver zu gestalten, rechtfertigt einen solchen Eingriff nicht. [Vgl. BAG 25.4.2017, 1 ABR 46/15].

PERSÖNLICHKEITSRECHT Doch was heißt eigentlich „Persönlichkeitsrecht“? Das sogenannte allgemeine Persönlichkeitsrecht ist so nirgendwo ausdrücklich geregelt. Allerdings besteht in der Rechtsprechung Einigkeit darüber, dass sich aus Artikel 1 (Menschenwürde) und Artikel 2 (Freie Entfaltung der Persönlichkeit) des Grundgesetzes ein umfassender Persönlichkeitsschutz ergibt.

Die Persönlichkeit wird unterschiedlich stark geschützt. Die Rechtsprechung hat dazu vier verschiedenen Sphären entwickelt:

- die Öffentlichkeitssphäre
(„Rampenlicht“ einer größeren oder kleineren Öffentlichkeit, die die Sozialsphäre übersteigt),
- die Sozialsphäre
(direktes soziales Umfeld, Kollegen/Kolleginnen, Nachbarn/Nachbarinnen, Bekannte und Verwandte),
- die Privatsphäre
(nicht öffentlicher Bereich, in dem der Mensch sich unbehelligt von äußeren Einflüssen frei entfalten kann),
- die Intimsphäre
(innere Gedanken- und Gefühlswelt sowie Sexualbereich).



- **Diese vier Sphären werden abgestuft geschützt, so ist ein Eingriff in die Intimsphäre stets unzulässig, ein Eingriff in die Privatsphäre ist nur bei einem berechtigten Interesse zulässig.**

Zum Persönlichkeitsrecht zählt im Rahmen des Datenschutzes auch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Grundsätzlich sollen alle selbst bestimmen können, wann und zu welcher Gelegenheit andere Daten über sie erhalten. Die Erhebung, Speicherung und Auswertung so genannter personenbezogener Daten unterfällt dem Schutzbereich des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG).

WIE KANN DER BETRIEBSRAT SEIN MITBESTIMMUNGSRECHT NUTZEN?

Eine Hürde, die der Betriebsrat zu nehmen hat, ist das technische Verständnis aufzubringen, um die Gefahren, die für das Persönlichkeitsrecht der Beschäftigten aus den Funktionen der technischen Einrichtung heraus entspringen können, einzuordnen.

Wie oben dargestellt liegt die Gefährdung der Persönlichkeitsrechte bei der Einführung von technischen Einrichtungen nicht immer auf der Hand. Oftmals werden bestimmte, für sich genommen harmlose Datenerfassungen erst mit der Verknüpfung anderer Daten problematisch.

BEISPIEL *Die elektronische Erfassung der Krankheitsfehltag der Beschäftigten lässt noch niemanden aufhorchen. Unterlegt man diese jedoch mit einem Kalender lässt sich systematisch herausfiltern, welche Beschäftigten möglicherweise auffällig oft an Brückentagen oder kurz vor/nach dem Wochenende erkranken.*



Der Betriebsrat sollte den Arbeitgeber nicht nur fragen, was die technische Einrichtung machen soll, sondern auch, was sie sonst noch so kann.

FUNKTIONEN ERSCHLIESSEN Hier gilt es zunächst, sich die Funktionen zu erschließen. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, den Betriebsrat hier umfassend aufzuklären. Oft kann er dies nicht selbst; deshalb sind dem Betriebsrat – auf Verlangen – sachkundige Arbeitnehmer/Arbeitnehmerinnen oder Sachverständige zur Verfügung zu stellen. Das Recht zur Hinzuziehung von sachkundigen Arbeitnehmern/Arbeitnehmerinnen oder externen Sachverständigen ergibt sich aus § 80 Abs. 2 letzter Satz und § 80 Abs. 3 BetrVG. Für den Fall, dass der Betriebsrat zur Durchführung seiner Aufgaben künstliche Intelligenz beurteilen muss, unterstellt das Gesetz nunmehr, dass die Hinzuziehung von Sachverständigen erforderlich ist.

PRAXIS-TIPP *Praktisch bietet es sich auch an, einfach mal unbürokratisch die Herstellerfirma des einzuführenden Systems anzurufen und sich die Funktionen erklären zu lassen. Auch die möglichen Erweiterungsmodule sollten den Betriebsrat interessieren.*

Aus den jeweiligen Funktionen lassen sich die Gefahren für das Persönlichkeitsrecht der Beschäftigten ableiten. Hier gilt es wegen der technischen Verknüpfungsmöglichkeiten auch „über Kreuz“ zu denken.

Hat man den Eingriff ausgemacht, muss das Interesse des Arbeitgebers an der Datenerhebung, -verarbeitung und -auswertung mit dem Interesse der Beschäftigten an ihrem Persönlichkeitsschutz abgewogen werden.

BEISPIEL *Die einzuführende Telefonanlage speichert zentral, wann von welchem Anschluss wie lange welche Nummer angerufen worden ist, aber auch welche Nummern auf welchem Anschluss eingegangen sind. Der Arbeitgeber erlaubt private Telefonie während der Arbeitszeit, diese muss aber selbst bezahlt werden. Um die Abrechnung zu ermöglichen, will er nun die Daten aus der Telefonanlage nutzen.*

Hier steht ggf. das Interesse des Arbeitgebers, nicht die Kosten für privates Telefonieren seiner Beschäftigten zu tragen, dem Interesse der Beschäftigten gegenüber, dass der Arbeitgeber nicht erfährt, mit wem sie telefoniert haben. Der Arbeitgeber könnte schließlich so auch ermitteln, welche Beschäftigte beim Betriebsrat oder der Gewerkschaft angerufen hat oder Ähnliches.

Eine Interessenabwägung ergibt, dass das Kontrollinteresse des Arbeitgebers in diesem Fall grundsätzlich nicht zu beanstanden ist. Die Frage ist nur, ob die Beschäftigten einen so umfassenden Eingriff in ihr Persönlichkeitsrecht (hier: Privatsphäre) hinnehmen müssen. Hier ist der Betriebsrat gefragt. Ein Ausgleich der Interessen kann zum Beispiel dadurch erreicht werden, dass nicht die komplette Telefonnummer erfasst wird.

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates ist durch das Persönlichkeitsrecht der Beschäftigten eingeschränkt. Das bedeutet, Regelungen zur Einführung technischer Überwachungs-

einrichtungen müssen immer verhältnismäßig sein. Die Regelung muss also geeignet, erforderlich und angemessen sein, um den vom Arbeitgeber angestrebten Zweck zu erreichen.

Hat der Arbeitgeber andere, weniger einschneidende Mittel, um sein Interesse zu verfolgen, ist die Maßnahme nicht verhältnismäßig und damit unzulässig.

BEISPIEL *Kommen Briefe in einem Postsortierzentrum abhanden, wäre eine permanente Videoüberwachung der Beschäftigten zwar geeignet, um Diebstähle zu verhindern oder aufzudecken. Im Hinblick darauf, dass aber auch eine gegenseitige Kontrolle durch Vorgesetzte und Kolleginnen und Kollegen erfolgt, wäre eine solche Maßnahme jedoch nicht erforderlich. Sie stellt einen tiefen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht dar und ist, gemessen an dem Aufklärungsinteresse des Arbeitgebers, auch nicht angemessen. [Vgl. BAG 29.06.2004, 1 ABR 21/03].*



● Eine unverhältnismäßige Maßnahme wird auch durch eine Vereinbarung mit dem Betriebsrat nicht zulässig.

VEREINBARUNGEN Die Einführung technischer Überwachungseinrichtungen sollte in Betriebsvereinbarungen geregelt werden.

Die **Betriebsvereinbarung** sollte in jedem Fall detailliert klären, welches System (namentliche Bezeichnung und Version) eingeführt wird. Hierdurch wird vermieden, dass spätere Updates mit weitergehenden Funktionen von der Betriebsvereinbarung erfasst und damit vom Arbeitgeber „einseitig“ einführbar sind.

Ungeeignet zur Ausübung des Mitbestimmungsrechtes sind **Rahmenbetriebsvereinbarungen**, die die Einführung aller technischen Überwachungseinrichtungen global regeln sollen. Hier können allenfalls allgemeine Grundsätze geregelt werden, die dann aber in einer Betriebsvereinbarung zum jeweiligen System ohnehin konkretisiert werden müssten.

Werden Anlagen erweitert, entsteht das Mitbestimmungsrecht jeweils neu. Sodann ist festzulegen, welchen Zweck das System erfüllen soll.

DATENSCHUTZ Hier empfiehlt sich eine Formulierung dahingehend, dass die **Datenerfassung, -speicherung und -verarbeitung** zu anderen als den genannten Zwecken unzulässig sein soll. Eine permanente und allgemeine Verhaltens- oder Leistungskontrolle ist unzulässig. Geregelt werden kann auch, dass arbeitsrechtliche Sanktionen nicht allein wegen der Ergebnisse der Datenerfassung ergriffen werden dürfen. Allerdings ist zu bedenken, dass zum Ausschluss unerlaubter Datenverwendung idealerweise die Nutzung schon technisch unterbunden werden sollte. Unbedingt sollte sich der Betriebsrat ansehen, welche Auswertungsmöglichkeiten gefahren werden können und welche Verknüpfungen/Schnittstellen zu anderen Systemen bestehen, etwa von der Zeiterfassung zur Entgeltabrechnung.



• **Weiterhin möglich wäre, die Daten von vornherein anonymisiert zu erfassen, zu speichern oder zu verarbeiten.**

Unbedingt ist zu klären, wer **Zugriff zu den Daten** haben soll. In diesem Zusammenhang sind die Personen, die bei der Verarbeitung personenbezogener Daten tätig sind, auf die Vorschriften und die jeweiligen besonderen Erfordernisse des Datenschutzes hinzuweisen und mit diesen vertraut zu machen. Der Personenkreis mit Zugriff auf diese Daten soll auf wenige Personen eingeschränkt sein.

Genau geklärt werden muss auch, wie lange und wo die Daten gespeichert werden sollen. Die Speicherung sollte nur so lange erfolgen, wie sie für den vereinbarten Zweck auch tatsächlich benötigt wird. Hier gilt insgesamt der Grundsatz der Datenvermeidung und Datensparsamkeit. Nur die unbedingt notwendigen Daten sollen überhaupt erhoben werden.

Der Betriebsrat sollte sich in der Betriebsvereinbarung zudem **Kontrollrechte** einräumen lassen. Hier ist eine enge Zusammenarbeit mit den jeweiligen betrieblichen Datenschutzbeauftragten angezeigt.

WIE KANN DAS MITBESTIMMUNGSRECHT DURCHGESETZT WERDEN?

Weigert sich der Arbeitgeber, mit dem Betriebsrat eine ordnungsgemäße Regelung zu treffen, kann der Betriebsrat die Einigungsstelle anrufen.

Gleichzeitig kann dem Arbeitgeber die Benutzung der Einrichtung – bei Eilbedürftigkeit auch im Wege der einstweiligen Verfügung – untersagt werden.

Dies kann in der Praxis zu erheblichen betrieblichen Ablaufstörungen führen, weshalb bereits die Androhung des Rechtsweges häufig zu einem Einlenken der Arbeitgeberseite führen wird.

Mit Vorsicht ist die Ausübung eines Leistungsverweigerungsrechtes durch die Beschäftigten zu genießen. Zwar sind sie nicht verpflichtet, Arbeitsleistung unter unzulässiger Kontrolle zu erbringen, jedoch tragen sie bei einer Weigerung das Risiko, dass eine spätere gerichtliche Überprüfung ergibt, dass ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates nicht oder nicht in dem geltend gemachten Umfang bestand. Hier drohen dann Entgeltabzug oder sogar weitergehende arbeitsrechtliche Sanktionen.

FAZIT Der Betriebsrat hat über sein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG weitgehende Möglichkeiten, den Persönlichkeitsschutz der Beschäftigten sicherzustellen.

Regelungen zur Einführung technischer Überwachungseinrichtungen sollten daher nicht mit der heißen Nadel gestrickt werden.

Hilfreich ist es häufig auch, sich an die Landesaufsichtsbehörden für Datenschutz zu wenden und ggf. Sachverständige hinzuziehen.



Irena Dreißiger
Fachanwältin für Arbeitsrecht in Berlin
Kanzlei Dreißiger
www.dreissiger.de | www.br-anwaelte.de



ARBEITS-
UND
GESUNDHEITS-
SCHUTZ

7.

7. REGELUNGEN ÜBER DIE VERHÜTUNG VON ARBEITSUNFÄLLEN UND BERUFSKRANKHEITEN SOWIE ÜBER DEN GESUNDHEITSSCHUTZ IM RAHMEN DER GESETZLICHEN VORSCHRIFTEN ODER DER UNFALLVERHÜTUNGSVORSCHRIFTEN MITBESTIMMUNG NACH § 87 ABS. 1 NR. 7 BETRVG

WORUM GEHT ES BEI DIESEM MITBESTIMMUNGS-RECHT?

Nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG hat der Betriebsrat bei betrieblichen Regelungen über den Gesundheitsschutz mitzubestimmen, die der Arbeitgeber zwar aufgrund einer öffentlich-rechtlichen Rahmenvorschrift zu treffen hat, bei deren Gestaltung ihm aber Handlungsspielräume bleiben. Bei der öffentlich-rechtlichen Rahmenvorschrift kann es sich um ein Gesetz, eine Rechtsverordnung oder eine Unfallverhütungsvorschrift handeln. Dadurch soll im Interesse der betroffenen Beschäftigten eine möglichst effiziente Umsetzung des gesetzlichen Arbeitsschutzes im Betrieb erreicht werden.



Das Mitbestimmungsrecht setzt ein, wenn eine gesetzliche Handlungspflicht objektiv besteht und wegen Fehlens einer zwingenden Vorgabe betriebliche Regelungen verlangt, um das vom Gesetz vorgegebene Ziel des Arbeits- und Gesundheitsschutzes zu erreichen.

Früher folgte die Gesetzgebung im Bereich des Arbeits- und Gesundheitsschutzes dem Grundsatz, dass die Vorschriften möglichst exakt beschreiben, was der Arbeitgeber im Einzelnen zu tun hat. Da nach § 87 Abs. 1, Satz 1 BetrVG der Betriebsrat nur ein Mitbestimmungsrecht hat, soweit eine gesetzliche Regelung nicht besteht, waren die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates in diesem Bereich sehr überschaubar.

Ein Umbruch kam mit dem Arbeitsschutzgesetz, mit dem europäische Richtlinien umgesetzt wurden. Das Gesetz trat am 07.08.1996 in Kraft. Es gibt den Unternehmen einen sehr weiten Ermessensspielraum bei der Umsetzung der Regelungen, um den konkreten Gegebenheiten eines Betriebs gerecht werden zu können. Dieser Grundgedanke, den Unternehmen einen weiten Ermessensspielraum einzuräumen, um den betrieblichen Gegebenheiten angepasste Regelungen zu finden, findet sich in vielen seitdem erlassenen Rechtsvorschriften. Dadurch dass den Unternehmen weite Ermessensspielräume zugestanden wurden, eröffneten sich auch erhebliche Mitgestaltungsmöglichkeiten für die Betriebsräte. Diese gehen von der Frage wie Gefährdungen auch im Bereich der psychischen Belastungen ermittelt werden bis hin zur Problematik, welche Mindeststandards im Arbeits- und Gesundheitsschutz im Betrieb einzuhalten sind. Die Mitbestimmung im Arbeits- und Gesundheitsschutz rückte damit von einem Randbereich ins Zentrum der Betriebsratsarbeit.

WAS MUSS DER BETRIEBSRAT BEACHTEN? Im

Unterschied zu allen andern Mitbestimmungsfeldern im § 87 BetrVG ergibt sich das Mitbestimmungsrecht noch nicht allein durch die Vorschrift des § 87 BetrVG. Vielmehr wird eine weitere Vorschrift, eine sogenannte Rahmenvorschrift in einem anderen Gesetz benötigt. Nur aus der Rahmenvorschrift einerseits und § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG andererseits ergibt sich zusammen das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates. Außerhalb einer Rahmenvorschrift gibt es keine Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG.

Somit stellt sich die Frage, was eine Rahmenvorschrift ist. Eine Rahmenvorschrift im Sinne des § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG liegt vor, wenn sich aus dieser eine gesetzliche Handlungspflicht ergibt und wegen Fehlens einer zwingenden Vorgabe betriebliche Regelungen verlangt, um das vom Gesetz vorgegebene Ziel des Arbeits- und Gesundheitsschutzes zu erreichen. Ob eine konkrete rechtliche Vorschrift eine Rahmenvorschrift ist, ist und war Gegenstand vieler gerichtlicher Auseinandersetzungen.

EINZELNE MITBESTIMMUNGSBEREICHE

GEFÄHRDUNGSBEURTEILUNG Der zentrale Ansatzpunkt für den betrieblichen Arbeits- und Gesundheitsschutz ist die Gefährdungsbeurteilung. Nach § 5 Abs. 1 Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG) hat der Arbeitgeber durch eine Beurteilung der für die Beschäftigten mit der Arbeit verbundene Gefährdung zu ermitteln, welche Maßnahme des Arbeitsschutzes erforderlich sind. Eine Gefährdung liegt vor, wenn die Möglichkeit eines Schadens oder einer gesundheitlichen Beeinträchtigung ohne bestimmte Anforderungen an deren Ausmaß oder Eintrittswahrscheinlichkeit besteht. Die mit der Arbeit des/der Beschäftigten verbundenen möglichen Gefährdungen müssen anhand der jeweiligen Gefahrenquellen ermittelt und im Hinblick auf ihre Schwere (Art und Umfang eines möglichen Schadens) und das Risiko ihrer Realisierung (Eintrittswahrscheinlichkeit) bewertet werden [Vgl. BAG 07.12.2021, 1 ABR 25/20].

In § 5 Abs. 3 ArbSchG ist festgelegt, wodurch sich Gefährdungen insbesondere ergeben können. Gefährdungen können sich danach ergeben z. B. aus der Gestaltung und Einrichtung der Arbeitsstätte und des Arbeitsplatzes oder in Folge physikalischer, chemischer und biologischer Einwirkungen, aber auch aus der Gestaltung von Arbeits- und Fertigungsverfahren, aus Arbeitsabläufen und Arbeitszeit und deren Zusammenwirken und aus unzureichender Qualifikation und Unterweisung der Beschäftigten. Festgehalten ist hier auch, dass sich eine Gefährdung durch psychische Belastungen bei der Arbeit ergeben kann.

Allerdings steht in dieser Vorschrift nicht, wie die Gefährdungsbeurteilung konkret durchzuführen ist. Daher hat das Bundesarbeitsgericht entschieden, dass die Frage wie eine Gefährdungsbeurteilung durchzuführen ist, dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats unterliegt [Vgl. BAG 08.06.2004, 1 ABR 13/03].

Bei der Regelung der Durchführung der Gefährdungsbeurteilung ist insbesondere darauf zu achten, dass die Methode der Gefährdungsbeurteilung so angelegt ist, dass die Gefährdungsbeurteilung eine eindeutige Feststellung trifft, ob eine Gefährdung vorliegt oder nicht und nicht bei allgemeinen Aussagen stehen bleibt. Hierzu bedarf sie in aller Regel Maßstäbe, an denen die Gefährdung zu messen ist. Darauf ist besonders bei der Beurteilung möglicher psychischer Gefährdungen zu achten.

PRAXIS-TIPP *Da die Frage, wie eine Gefährdungsbeurteilung durchgeführt werden soll, z. B. im Bereich der psychischen Belastung, meist die Kenntnisse des Betriebsrates überschreitet, sollte hier externer Sachverstand hinzugezogen werden.*

Die Gefährdungsbeurteilung wird häufig von externen Firmen durchgeführt. Daher wird manchmal arbeitgeberseitig argumentiert, dass die Frage, wie die Gefährdungsbeurteilung genau durchgeführt wird, das Unternehmen bestimmt. Dies ist falsch. Wie die Gefährdungsbeurteilung konkret durchgeführt wird, was alles zu beachten ist, wie z. B. die betroffenen Kolleginnen und Kollegen einbezogen werden, unterliegt auch bei Einsatz von externen Dienstleistenden dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates [Vgl. BAG 30.09.2014, 1 ABR 106/21].



Wichtig ist hierbei, in der Betriebsvereinbarung detailliert festzulegen, wie die Gefährdungsbeurteilung durchgeführt wird.

MASSNAHMEN DES ARBEITSSCHUTZES Nach § 3 Abs. 1 S. 1 ArbSchG ist der Arbeitgeber verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen des Arbeitsschutzes unter Berücksichtigung der Umstände zu treffen, die Sicherheit und Gesundheit der Beschäftigten bei der Arbeit beeinflussen.

Hier greift das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG iVm. § 3 Abs. 1 Satz 1 ArbSchG ein, wenn eine konkrete Gefährdung nach Art und Umfang entweder feststeht oder im Rahmen einer Gefährdungsbeurteilung iSv. § 5 Abs. 1 ArbSchG festgestellt wurde.



Dies gilt auch, wenn es um die Beurteilung der für die Beschäftigten mit ihrer Arbeit verbundenen Gefährdung durch psychische Belastungen bei der Arbeit nach § 5 Abs. 1 iVm. Abs. 3 Nr. 6 ArbSchG geht [Vgl. BAG 07.12.2021, 1 ABR 25/20].

Ist eine Gefährdung festgestellt, dann hat der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht hinsichtlich der erforderlichen Maßnahmen, der Kontrolle der Umsetzung und der Wirksamkeit der Maßnahmen [Vgl. BAG 07.12.2021, 1 ABR 25/20].

BETRIEBLICHES EINGLIEDERUNGSMANAGEMENT (BEM)

Nach § 167 Abs. 2 SGB IX (ehemals § 84 Abs. 2. SGB IX) hat ein Arbeitgeber allen Beschäftigten, die innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig sind, ein BEM anzubieten. Diese Regelung gilt nicht nur für schwerbehinderte Menschen. Das bedeutet, dass der Arbeitgeber klären muss, „wie die Arbeitsunfähigkeit möglichst überwunden werden und mit welchen Leistungen oder Hilfen erneuter Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt und der Arbeitsplatz erhalten werden kann.“ Wie diese Klärung im Detail auszusehen hat, gibt § 84 Abs. 2 SGB IX (alt, heute § 167 Abs. 2 SGB IX) bewusst nicht vor. Die Klärung ist vielmehr den Betriebsparteien überlassen, da § 84 Abs. 2 SGB IX (heute § 167 Abs. 2 SGB IX) im Hinblick auf die Verfahrensregeln eine Rahmenvorschrift im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr.7 BetrVG ist und somit die Konkretisierung der Mitbestimmung des Betriebsrates unterliegt [Vgl. BAG 19.11.2019, 1 ABR 36/18].

Bei Verhandlungen über eine Betriebsvereinbarung zum Thema BEM sollte durch entsprechende Regelungen und Strukturen sichergestellt werden, dass im Rahmen eines BEM-Verfahrens einerseits alle Möglichkeiten geprüft werden, wie betroffene Beschäftigte Unterstützung erhalten können und andererseits sie nicht befürchten müssen, dass vertrauliche Informationen arbeitgeberseitig gegen sie benutzt werden können. Um dies zu erreichen, hat sich die Bildung eines BEM-Teams bewährt, auch wenn dessen Bildung rechtlich nicht durchgesetzt werden kann [Vgl. BAG 22.03.2016, 1 ABR 14/14].

UNTERWEISUNG Gemäß § 12 ArbSchG hat der Arbeitgeber die Beschäftigten über Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Arbeit während ihrer Arbeitszeit ausreichend und angemessen zu unterweisen. Wie dies geschieht, unterliegt der Mitbestimmung des Betriebsrates. Die Unterweisungspflicht gilt auch bei Beschäftigten, die nur für einen kurzen Zeitabschnitt eingestellt werden.

ORGANISATION DER PLANUNG UND DURCHFÜHRUNG VON MASSNAHMEN DES ARBEITSSCHUTZES SOWIE VORKEHRUNGEN ZUR BEACHTUNG DER MASSNAHMEN

Nach § 3 Abs. 2 ArbSchG hat der Arbeitgeber die Pflicht, für eine geeignete Organisation der Planung und Durchführung der Maßnahmen des Arbeitsschutzes zu sorgen und Vorkehrungen dafür zu treffen, dass die Maßnahmen bei allen Tätigkeiten und eingebunden in die betrieblichen Führungsstrukturen beachtet werden. Dies setzt einen Rahmen für die Entwicklung einer an den betrieblichen Gegebenheiten ausgerichteten Organisation zur Umsetzung dieser Pflicht. Hierbei hat der Betriebsrat nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG mitzubestimmen [Vgl. BAG 18.03.2014, 1 ABR 73/12].

WIE KANN DER BETRIEBSRAT SEINE MITBESTIMMUNGSRECHTE DURCHSETZEN?

Bei der Durchsetzung der Mitbestimmungsrechte nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG spielt das Initiativrecht des Betriebsrates eine entscheidende Rolle. Unabhängig davon, ob es etwa um die Frage der Gefährdungsbeurteilung hinsichtlich der psychischen Belastung oder ob es um die Festlegung von Arbeitsbedingungen geht, meist muss der Betriebsrat selbst aktiv werden. Wichtig ist, dass er sich in die zu regelnde Materie gründlich einarbeitet. Auch wenn der Betriebsrat einen/eine Sachverständigen hinzuziehen sollte, empfiehlt es sich, einschlägige Seminare zu besuchen.

Der Gesundheitsschutz ist keine abstrakte Frage. Es geht vielmehr um die konkreten Bedingungen im Betrieb. Die besten Sachverständigen hierzu sind die Kolleginnen und Kollegen selbst. Diese wissen am besten, wo es problematisch ist. Daher muss der Betriebsrat Formen finden, diese in seine Arbeit einzubeziehen.

Sollten die Verhandlungen mit dem Arbeitgeber scheitern, sollten unbedingt externe Sachverständige, die sich in der Materie auskennen, als Beisitzer in die Einigungsstelle entsandt werden, um eine auch fachlich angemessene Lösung zu finden.

Nicht abschrecken lassen sollte man sich von Argumenten wie: das haben wir immer schon so gemacht – die Aufsichtsbehörde hat auch nichts dagegen – der frühere Betriebsrat war auch einverstanden – dafür haben wir eine Fachkraft für Arbeitssicherheit – das haben wir an eine Fremdfirma vergeben. Unabhängig von all diesen Argumenten ist und bleibt der Arbeitgeber der Ansprechpartner des Betriebsrates und wenn die Angelegenheit mitbestimmungspflichtig ist, muss er sich darauf einlassen, dass der Betriebsrat seine Mitbestimmungsrechte wahrnimmt.

FAZIT Die Mitbestimmungsrechte nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG werden immer bedeutender für die Betriebsratsarbeit. Wenn man sich als Betriebsratsmitglied etwas eingearbeitet hat, bietet sich ein spannendes Handlungsfeld. Auch im Bewusstsein der Beschäftigten ist die Frage, wie man möglichst gesund durchs Arbeitsleben kommt, um danach noch die Rente zu genießen, immer wichtiger.



Bernhard Bergmann
Fachanwalt für Arbeitsrecht in Köln
Rechtsanwälte Decruppe & Kollegen
www.ra-decruppe.de | www.br-anwaelte.de



8.

**SOZIAL-
EINRICHTUNGEN**

8. FORM, AUSGESTALTUNG UND VERWALTUNG VON SOZIALEINRICHTUNGEN, DEREN WIRKUNGSBEREICH AUF DEN BETRIEB, DAS UNTERNEHMEN ODER DEN KONZERN BESCHRÄNKT IST

MITBESTIMMUNG NACH § 87 ABS. 1 NR. 8 BETRVG

WORUM GEHT ES BEI DIESEM MITBESTIMMUNGS-RECHT?

Die Mitbestimmung bei Sozialeinrichtungen gehört zu den ältesten Beteiligungsrechten der Betriebsräte. Bereits § 134 b Abs. 2 Satz 2 GewO aus dem Jahr 1891 sah vor, dass mit Zustimmung eines ständigen Arbeiterausschusses in die Arbeitsordnung „Vorschriften über das Verhalten der Arbeiter bei Benutzung der zu ihrem Besten getroffenen mit der Fabrik verbundenen Einrichtungen“ aufgenommen werden konnten. Anschließend ordnete § 66 Nr. 9 Betriebsrätegesetz an, dass der Betriebsrat an der Verwaltung von Pensionskassen und Werkwohnungen sowie sonstiger betrieblicher Wohlfahrtseinrichtungen mitzuwirken hat. Entsprechend sah das BetrVG 1952 ein Mitbestimmungsrecht bei der Verwaltung von Wohlfahrtseinrichtungen vor.

WANN BESTEHT DAS MITBESTIMMUNGS-RECHT?

An dem Begriff der Sozialeinrichtung hat sich im Wesentlichen nichts geändert: Sozialeinrichtungen sind Einrichtungen, die vom Arbeitgeber errichtet sind, um den Belegschaftsmitgliedern und ihren Angehörigen Sozialleistungen zukommen zu lassen. Daher sind auch der Betrieb von Kasinos, Erholungsräumen, Werksbibliotheken sowie die Einrichtung von Verkaufsstellen und Warenautomaten für Beschäftigte solche Sozialeinrichtungen.



Es ist ohne Bedeutung, ob sich der Arbeitgeber bei der Gewährung dieser zusätzlichen Vorteile – abseits des Arbeitsentgelts – von uneigennütigen Motiven leiten lässt.

„Sozial“ sind Einrichtungen, die solche Vorteile gewähren, auf jeden Fall, selbst wenn sie aus Beschäftigtenbeiträgen finanziert werden. Insofern kommen Betriebskindergärten, Ferienbetreuung von Kindern, Betriebskantinen, Sportanlagen aber auch Fortbildungseinrichtungen und Pensionskassen in Frage.

Wesentlich für das Mitbestimmungsrecht ist jedoch, dass die Einrichtung nur einem bestimmten Personenkreis zugutekommt: Sozialeinrichtungen fallen unter den Mitbestimmungstatbestand dann, wenn ihr Wirkungsbereich auf den Betrieb, das Unternehmen oder den Konzern beschränkt ist.

WARUM SOLL DER BETRIEBSRAT HIER MITBESTIMMEN?

Wenn man in das Gesetz schaut, wird man feststellen, dass dieser Mitbestimmungstatbestand mit den Tatbeständen der Nr. 9, 10 und 11 annähernd wesensgleich ist – in allen Fällen geht es um geldwerte Leistungen des Arbeitgebers. Daher geht es bei der Mitbestimmung um eine Beteiligung an der Erbringung und Gestaltung von Arbeitgeberleistungen.

Ziel des Mitbestimmungsrechts ist es, eine gerechte Verteilung zu gewährleisten. Liegt keine Sozialleistung vor, so kommt ggf. ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG in Betracht.



Das Mitbestimmungsrecht bezieht sich auf Form, Ausgestaltung und Verwaltung der Einrichtung. Eine Sozial-„einrichtung“ bedarf einer eigenen Organisation. Die Mittel hierfür müssen abgegrenzt sein. Eine Betriebsfeier oder ein Betriebsausflug ist daher keine Sozialeinrichtung.

Das bedeutet, der Betriebsrat kann nicht bei dem „Ob“ mitbestimmen, sondern nur beim „Wie“. Mit anderen Worten: Wie viel Geld der Arbeitgeber zur Verfügung stellt, ist mitbestimmungsfrei. Deshalb kann der Arbeitgeber auch nicht gezwungen werden, eine Sozialeinrichtung zur Verfügung zu stellen.

Was mit den arbeitgeberseitig zur Verfügung gestellten Mitteln geschieht, ist jedoch mit dem Betriebsrat zu vereinbaren und unterliegt der Mitbestimmung.

WIE KANN DER BETRIEBSRAT SEIN MITBESTIMMUNGSRECHT NUTZEN?

Zum Mitbestimmungsrecht gehört die Frage, in welcher Form die Einrichtung geschaffen wird. Damit ist nicht nur die Rechtsform gemeint, sondern ebenfalls die Frage, ob die Sozialeinrichtung in selbständiger Trägerschaft geführt werden soll oder nicht.

Soll die Einrichtung extern betrieben werden, so ist im Regelfall der Arbeitgeber der Ansprechpartner. Er muss nach der Einigung mit dem Betriebsrat die gefundene Lösung umsetzen – das ist die sogenannte zweistufige Lösung. Diese ist der Regelfall. Es ist aber auch denkbar, dass vereinbart wird, dass der Betriebsrat in den Entscheidungsgremien der Sozialeinrichtung vertreten ist und Entscheidungen nicht gegen die Stimmen der Vertreter/Vertreterinnen des Betriebsrates getroffen werden.

Dazu reicht es nicht aus, dass Vertreter/Vertreterinnen des Betriebsrates gewählt werden. Vielmehr ist die paritätische Beteiligung Voraussetzung.

PRAXIS-TIPP *Bei einer Rechtsformwahl muss der Betriebsrat darauf achten, in welcher Form sichergestellt wird, dass die mit dem Arbeitgeber getroffenen Lösungen in der Einrichtung umgesetzt werden. Ansonsten läuft das Mitbestimmungsrecht leer. Denkbar ist ebenfalls, dass die Verwaltung der Einrichtung ganz dem Betriebsrat unterstellt wird. Diese Form kann nicht erzwungen werden und ist nur aufgrund freiwilliger Regelung möglich.*

Dagegen darf die Verwaltung nicht allein dem Arbeitgeber übertragen werden. Das würde einen unzulässigen Verzicht auf Beteiligungsrechte bedeuten. Wesentlich für die Mitbestimmung ist auch die Ausgestaltung der Sozialeinrichtung. Ausgestaltung bedeutet die Organisation der Einrichtung z. B. durch eine Satzung, die deren Organe näher regelt. Zur Ausgestaltung der Sozialeinrichtung gehören weiterhin die Festlegung der näheren Bedingungen, unter denen die Einrichtung von den Begünstigten genutzt werden kann, und damit auch die Konkretisierung des Benutzerkreises. Dazu gehört z. B. eine Hausordnung.

Von erheblicher Bedeutung ist die Aufstellung von Verteilungsgrundsätzen, jedoch auch die Festlegung von Beitragsleistungen der Beschäftigten, so z. B. Kantinenpreise. Werden die zur Verfügung gestellten Mittel durch den Arbeitgeber gekürzt, müssen auch die Verteilungsgrundsätze unter Mitbestimmung des Betriebsrates geändert werden.

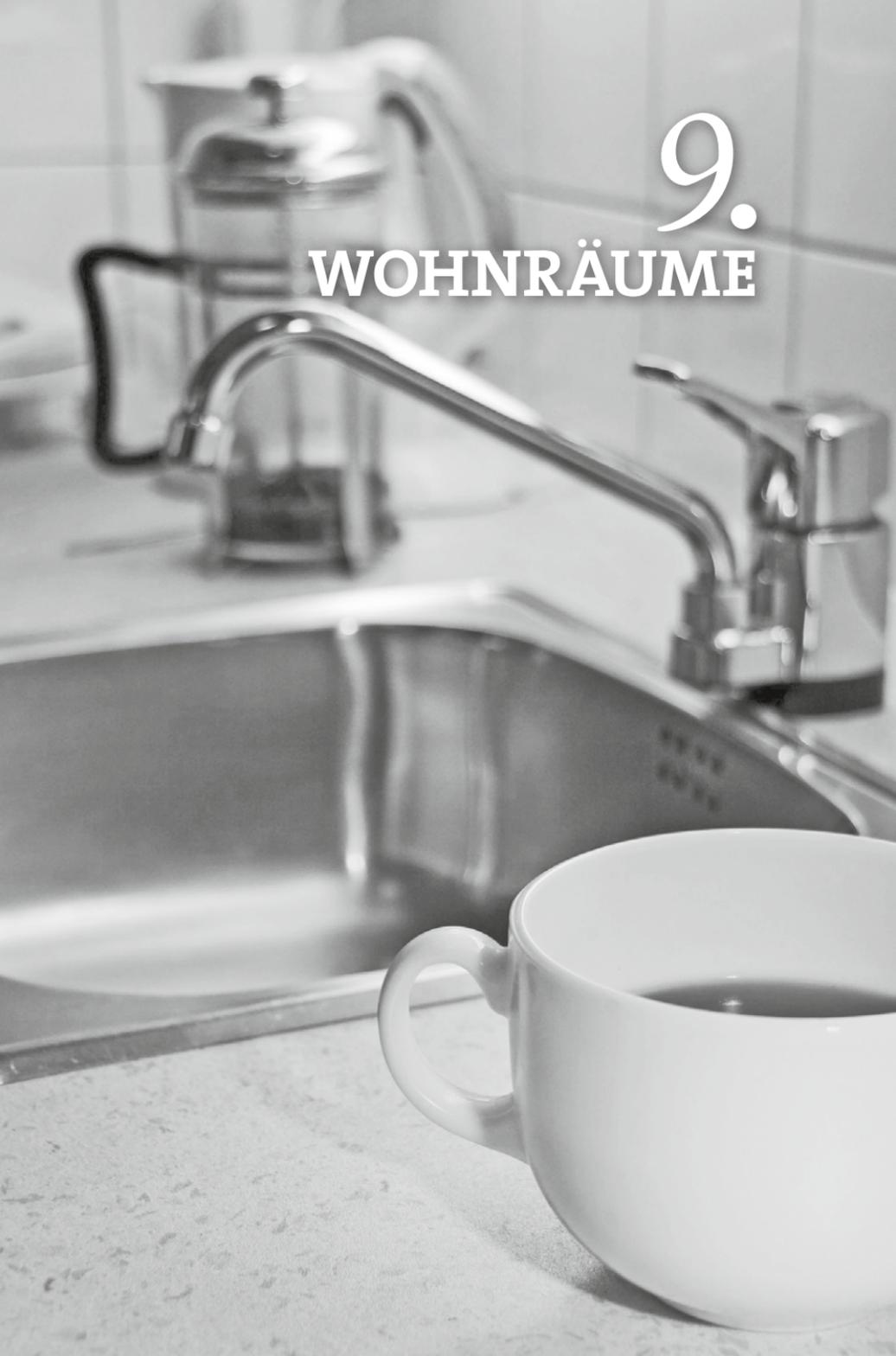
FAZIT Der Betriebsrat kann nicht erzwingen, dass der Arbeitgeber eine Sozialeinrichtung finanziert. Es bleibt ihm jedoch unbenommen, mit Unterstützung der Belegschaft den Arbeitgeber von der Sinnhaftigkeit einer solchen Einrichtung zu überzeugen. Wenn es dann eine solche gibt, besteht ein Mitbestimmungsrecht über das „Wie“.



Volker Mischewski
Fachanwalt für Arbeitsrecht in Hannover
Kanzlei Mischewski
www.ra-mischewski.de | www.br-anwaelte.de

9.

WOHNRÄUME



**9. ZUWEISUNG UND KÜNDIGUNG VON WOHNÄUMEN,
DIE DEN ARBEITNEHMERN MIT RÜCKSICHT AUF DAS
BESTEHEN EINES ARBEITSVERHÄLTNISSSES VERMIETET
WERDEN, SOWIE DIE ALLGEMEINE FESTLEGUNG DER
NUTZUNGSBEDINGUNGEN**

MITBESTIMMUNG NACH § 87 ABS. 1 NR. 9 BETRVG

**WORUM GEHT ES BEI DIESEM MITBESTIMMUNGS-
RECHT?** § 87 Abs. 1 Nr. 9 BetrVG ist ein Unterfall von § 87

Abs. 1 Nr.8 BetrVG. Die Vorschrift greift aber auch ein, wenn für WerkMIETwohnungen eine kostendeckende Miete erhoben wird, und sie daher keine Sozialeinrichtung darstellen.

Zweck des Mitbestimmungsrechtes ist es, eine gerechte Verteilung der Leistungen des Arbeitgebers sicherzustellen und die Beschäftigten zu schützen, die wegen des gleichzeitigen Arbeits- und Mietverhältnisses doppelt abhängig vom Arbeitgeber sind.

WANN BESTEHT DAS MITBESTIMMUNGS-RECHT?

Das Mitbestimmungsrecht besteht bei Räumen jeder Art, die zum Wohnen geeignet und bestimmt sind, die mit Rücksicht auf das Bestehen des Arbeitsverhältnisses vermietet werden. Dabei ist egal, ob es sich um einzelne Räume, Häuser oder Wohnungen handelt, und für welchen Zeitraum vermietet wird.



● Zu unterscheiden ist zwischen **WerkMIET**wohnungen und sogenannten **WerkDIENST**wohnungen.

WERKDIENTSWOHNUNGEN sind solche Wohnräume, die den Beschäftigten im Rahmen ihres Arbeitsvertrages aus dienstlichen Gründen zugewiesen oder überlassen werden, z. B. Hausmeisterwohnungen o.a. Für diese besteht kein Mitbestimmungsrecht, es gilt Arbeitsvertragsrecht.

WERKMIETWOHNUNGEN Mietrechtsschutz besteht eingeschränkt nur dann, wenn die Beschäftigte den Wohnraum selbst möblieren oder mit ihrer Familie darin einen Hausstand führen (§ 576 b BGB).

Wird das Nutzungsrecht auf den Lohn als Lohnbestandteil angerechnet, greift dazu aber das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. I Nr. 10 BetrVG.

WIE KANN DER BETRIEBSRAT SEIN MITBESTIMMUNGSRECHT NUTZEN?

Mitbestimmung ist gefragt

- bei der Zuweisung von Wohnungen, das heißt der Auswahl derjenigen, die mieten dürfen,
- bei der Kündigung des Mietvertrages und
- bei der allgemeinen Festlegung der Nutzungsbedingungen.

ZUWEISUNG UND KÜNDIGUNG

Individuelles Mietrecht

und das Mitbestimmungsrecht stehen hier in einem engen Zusammenhang: Entscheidet der Arbeitgeber ohne Zustimmung des Betriebsrates über die Zuweisung, ist zwar der Mietvertrag wirksam, aber nicht die Zuweisung. Der Betriebsrat kann verlangen, dass die Wohnung wieder geräumt wird.

Der Betriebsrat kann bei jeder einzelnen Entscheidung mitwirken oder mit dem Arbeitgeber generelle Grundsätze für die Zuweisung in einer Betriebsvereinbarung vereinbaren. Er kann auch mit dem Arbeitgeber eine paritätische Kommission bilden (§ 28 Abs. 2 BetrVG), die die Einzelfallentscheidungen trifft.



Eine Kündigung der Wohnung ohne Zustimmung des Betriebsrates ist (im Verhältnis Arbeitgeber – Mietende/Beschäftigte) unwirksam.

Auch wenn der Betriebsrat einer Kündigung zugestimmt hat, können die Mieter/Mieterinnen sich mietrechtlich wehren. Zu möglichen Kündigungsgründen und Kündigungsfristen für Werksmiet-Wohnungen gibt es Spezialvorschriften im Mietrecht (§§ 576 und 576 a BGB).

Das Mitbestimmungsrecht bei Zuweisung und Kündigung gilt auch, wenn leitende Angestellte Werksmietwohnungen bekommen, es sei denn, dass grundsätzlich nur leitende Angestellte zum Kreis der Begünstigten gehören. Das Mitbestimmungsrecht besteht auch dann noch, wenn das Arbeitsverhältnis bereits wirksam beendet wurde. Der Betriebsrat kann allerdings der Kündigung der Wohnung eines/einer ausgeschiedenen Beschäftigten nicht widersprechen, da er nur die Interessen der Beschäftigten des Betriebes vertritt. Er hat jedoch ein Initiativrecht für die Kündigung, damit die Wohnung wieder der Belegschaft zur Verfügung steht.

Mitbestimmungsfrei entscheidet der Arbeitgeber, ob er überhaupt Wohnungen vermietet oder zukünftig nicht mehr vermietet und in welchem finanziellen Umfang er Wohnraum beschaffen will. Mitbestimmungsfrei ist auch die Entscheidung über den begünstigten Personenkreis (streitig). Leiharbeiter/Leiharbeiterinnen dürfen nicht ohne weiteres von der Zuweisung ausgenommen werden, § 13 b AÜG.

FESTLEGUNG DER NUTZUNGSBEDINGUNGEN Bei der allgemeinen Festlegung der Nutzungsbedingungen geht es um den Inhalt der Mietverträge. Das Mitbestimmungsrecht erstreckt sich auf den Inhalt des Mietvertrages, die Hausordnung, Regelungen über Schönheitsreparaturen, Treppenreinigung, Verhaltensregelungen und Nebenkosten. Der Betriebsrat kann auch bei der Festlegung der Miete und evtl. Mieterhöhungen mitbestimmen, aber nur im Rahmen der von Arbeitgebern eingeräumten finanziellen Grundausstattung (Dotierung). Hierzu gehört z. B. die Festlegung des Quadratmeterpreises für eine Wohnung in bestimmter Lage und mit einer bestimmten Ausstattung, oder die Bestimmung der für die Miethöhe zu berücksichtigenden sozialen Gesichtspunkte.

FAZIT Das Mitbestimmungsrecht hat in den vergangenen Jahrzehnten sicherlich an Bedeutung verloren, da viele große Arbeitgeber – z. B. das Bundeseisenbahnvermögen – ihre Werkmietswohnungen verkauft oder anders aufgegeben haben. Das Mitbestimmungsrecht ist ähnlich strukturiert wie die Mitbestimmungsrechte nach § 87 Abs. 1 Ziffer 8 und Ziffer 10 BetrVG, das heißt der Arbeitgeber trifft die wirtschaftlich entscheidenden Grundentscheidungen mitbestimmungsfrei. Im Einzelfall ist sorgfältig zu prüfen, ob Mitbestimmungsrechte vorliegen.

Das Mitbestimmungsrecht gibt dem Betriebsrat aber eine wichtige Verantwortung und großen Einfluss unmittelbar auf die Lebensbedingungen der begünstigten Beschäftigten.



Barbara Ede
Fachanwältin für Arbeitsrecht in Hamburg
Arbeitsrechtskanzlei Hamburg
www.arbeitsrechtskanzlei-hh.de | www.br-anwaelte.de

ENTGELTBESTAND

Gehalt

Vermögensb. AG-

— Bruttoentge

Gesetzbrutto

Steuerbrutto

SV-Brutto

SV-Brutto RV

SV-Brutto AV

— Gesetzl. Abz

ohnsteuer

olidarität

rankenver

nter

bei

leg

Gesetzl. Abz

st

10.

BETRIEBLICHE
LOHN-
GESTALTUNG

10. FRAGEN DER BETRIEBLICHEN LOHNGESTALTUNG, INSBESONDERE DIE AUFSTELLUNG VON ENTLOHNUNGSGRUNDSÄTZEN UND DIE EINFÜHRUNG UND ANWENDUNG VON NEUEN ENTLOHNUNGSMETHODEN SOWIE DEREN ÄNDERUNG MITBESTIMMUNG NACH § 87 ABS. 1 NR. 10 BETRVG

WORUM GEHT ES BEI DIESEM MITBESTIMMUNGSRECHT?

Die Vorschrift des § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG bietet dem Betriebsrat ein umfassendes Mitbestimmungsrecht in einem besonders sensiblen Bereich: Bei der betrieblichen Lohngestaltung. Hierbei hat der Betriebsrat bei der Festlegung von kollektiven Regelungen für die Entlohnung mitzugestalten, wenn kein Tarifvertrag eingreift. Ziel der Mitbestimmungsrechte ist die Sicherung einer innerbetrieblichen Lohngerechtigkeit. Die Beschäftigten sollen vor einseitig am Interesse des Arbeitgebers orientierten oder willkürlichen Lohngestaltungen geschützt werden. Das Lohngefüge soll angemessen und durchsichtig gestaltet werden.



Bei näherem Hinsehen erweist sich das Mitbestimmungsrecht als eines der kompliziertesten Tatbestände des § 87 BetrVG. Da Entlohnungssysteme tarifvertragliche Kernmaterie sind, ist die Mitbestimmung aufgrund des Tarifvorranges häufig ausgeschlossen. Darüber hinaus stößt der Betriebsrat dort an seine Grenzen, wo Fragen der Lohnhöhe berührt werden, da diese von der Mitbestimmung des Betriebsrats ausgeschlossen ist.

UMFANG DES MITBESTIMMUNGSRECHTS

LOHN Unter Lohn sind im weitesten Sinne alle Leistungen des Arbeitgebers zu verstehen, die er als Gegenleistung für die von den Beschäftigten erbrachte Arbeit gewährt. Dies können Geld- oder Sachleistungen, einmalige oder regelmäßig gewährte Leistungen sein.

Neben der Vergütung für die geleistete Arbeit fallen unter den Lohnbegriff der Nr. 10 alle leistungs- und tätigkeitsbezogenen Vergütungsbestandteile, z. B.

- Provisionen,
- Gewinn- und Ergebnisbeteiligungen,
- Leistungsprämien,
- Erschwerniszulagen,
- Gratifikationen wie Weihnachtsgeld,
- Treueprämien,
- Jubiläumsgelder,
- Anwesenheitsprämien,
- Urlaubsgeld,
- betriebliche Altersversorgung oder
- übertarifliche Zulagen aller Art.

Das Gesetz spricht beispielhaft von der „Aufstellung von Entlohnungsgrundsätzen“ und der „Einführung und Anwendung von neuen Entlohnungsmethoden sowie deren Änderung“. Mitbestimmungspflichtig sind nur kollektive Tatbestände, keine Vereinbarungen zwischen einzelnen Beschäftigten und dem Arbeitgeber. Ein kollektiver Tatbestand liegt dann vor, wenn Grund und Höhe der Zahlung von allgemeinen Merkmalen abhängig gemacht werden, die von einer Mehrzahl der Beschäftigten im Betrieb erfüllt werden können, z. B. die Abhängigkeit der Vergütung von einer bestimmten Leistung.

ENTLOHNUNGSGRUNDSÄTZE sind die übergeordneten allgemeinen Regelungen, nach denen das Entgelt für den Betrieb oder Gruppen von Beschäftigten ermittelt werden soll: Es geht um die Aufstellung von Vergütungssystemen – soll z. B. im Zeitlohnsystem, im Akkordlohnsystem, im Prämienlohnsystem gearbeitet und bezahlt werden? Welche Verfahrensregeln oder Festlegung von Kriterien sollen bei Zielvereinbarungen erfolgen?

ENTLOHNUNGSMETHODEN betreffen das Entlohnungsverfahren selbst, also die Art und Weise, in der die Entlohnungsgrundsätze ausgeführt werden sollen, z. B. die Ermittlung des Schwierigkeitsgrades einer Arbeit, von dem die Zuordnung zu einer bestimmten Arbeit zu einer Entgeltgruppe abhängt.

Mitbestimmt ist auch jede Änderung von Entlohnungsgrundsätzen und Entlohnungsmethoden.

BEISPIEL *Wendet der Arbeitgeber beispielsweise einen Tarifvertrag an und möchte sich von der tarifvertraglichen Verpflichtung lösen, stellt das tarifvertragliche Vergütungssystem die betriebliche Lohnordnung dar, die der Arbeitgeber nur mit der Zustimmung des Betriebsrats verlassen kann [Vgl. BAG 15.04.2008, 1 AZR 65/07].*

GRENZEN DER MITBESTIMMUNG

LOHNHÖHE Nach der Rechtsprechung unterliegt die Lohnhöhe nicht dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats. Dies wird damit begründet, dass andernfalls der Betriebsrat über sein Initiativrecht und die Einschaltung einer Einigungsstelle die Höhe der Lohnsumme beeinflussen könnte. Dies wäre unvereinbar mit dem Grundsatz, dass der Arbeitgeber die Verantwortung für den wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens trägt und die Verpflichtung hat, das Risiko für den Einsatz der Produktionsmittel zu tragen. Der Arbeitgeber gibt den Dotierungsrahmen für die Lohnsumme vor.

Diese Einschränkung führt in der Praxis häufig zu Schwierigkeiten. Die Grenze, wann die Mitbestimmung bzw. die Initiative des Betriebsrats in den Bereich der nicht mitbestimmten Lohnhöhe eingreift, ist mitunter schwer zu erkennen.

So steht dem Betriebsrat z. B. kein Initiativrecht auf Einführung von Leistungslohn zu, denn dann ließe sich die Lohnsumme nicht mitbestimmungsfrei festlegen. Mitbestimmungsfrei ist daher z. B. die Absenkung sämtlicher Entgeltbeträge bei Neueinstellungen um den gleichen Prozentsatz, solange das betriebliche Entgeltschema unverändert bleibt.

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts werden dadurch nicht die Entlohnungsgrundsätze, sondern lediglich die Lohnhöhe verändert. Die Verteilungsgrundsätze bleiben dagegen dieselben [Vgl. BAG 15.04.2008, 1 AZR 65/07].

TARIFVERTRAG Besondere Beachtung muss bei der Mitbestimmung in der betrieblichen Lohnpolitik dem Tarifvorrang geschenkt werden, der sich für die erzwingbare Mitbestimmung aus dem Eingangssatz des § 87 BetrVG ergibt: „soweit eine tarifvertragliche Regelung nicht besteht“.

Die Mitbestimmung ist daher im Bereich der Lohngestaltung ausgeschlossen, wenn ein Tarifvertrag im Betrieb eingreift, der eine abschließende Regelung zur Vergütung enthält. Kernbestandteil von tariflichen Regelungen ist die Vergütung, was häufig zu einem Ausschluss der Mitbestimmung des Betriebsrats führen wird.

Ausreichend für den Ausschluss des Mitbestimmungsrechts ist die Tarifbindung des Arbeitgebers an einen einschlägigen Lohn- oder Gehaltstarifvertrag. Raum ist allenfalls für ergänzende Regelungen, sofern der Tarifvertrag keine abschließende Regelung in der Entgeltfindung enthält oder ausdrücklich eine Öffnungsklausel für betriebliche Regelungen vorsieht.

Wird ein Betrieb (z. B. durch Verbandsaustritt) „tariffrei“, ergibt sich der Dotierungsrahmen für die gezahlte Vergütung aus der bislang auf tarifvertraglicher Grundlage gezahlten Gesamtvergütung. Das tarifvertragliche Vergütungssystem ist Grundlage für Änderungen, die nur mit Zustimmung des Betriebsrats vorgenommen werden können [Vgl. BAG 15.04.2008, 1 AZR 65/07].

Da es sich bei AT-Angestellten um Beschäftigte handelt, deren Vergütung gerade nicht durch Tarifvertrag geregelt wird, wird bei dieser Beschäftigtengruppe das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nicht durch den Tarifvorrang eingeschränkt. Der Betriebsrat hat daher bei der Aufstellung eines Vergütungssystems für AT-Angestellte mitzubestimmen, sofern der

Arbeitgeber die Vergütungsstruktur für AT-Angestellte nach abstrakt-generellen Kriterien festlegt und nicht einzelvertraglich vereinbart.

FREIWILLIGE LEISTUNGEN Von großer praktischer Bedeutung ist das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Zahlung von freiwilligen Leistungen. Um „freiwillige Leistungen“ handelt es sich, wenn der Arbeitgeber zu deren Gewährung weder durch Gesetz noch durch Tarifvertrag verpflichtet ist. Da ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats hinsichtlich der Lohnhöhe ausscheidet, ist die Mitbestimmung des Betriebsrats im Bereich der freiwilligen Leistungen stark eingeschränkt. Der Arbeitgeber entscheidet zunächst mitbestimmungsfrei darüber, ob überhaupt und mit welchem finanziellen Aufwand eine freiwillige Leistung eingeführt wird, er bestimmt den sogenannten Dotierungsrahmen, d. h. die Summe aller Leistungen, die der Arbeitgeber zur Verfügung stellen will. Mitbestimmungsfrei ist weiterhin der abstrakte Zweck, den der Arbeitgeber mit einer freiwilligen Leistung verfolgen will und welcher Personenkreis die geplanten Leistungen erhalten soll.

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats greift dann, wenn es um die nähere Ausgestaltung der Gewährung der freiwilligen Leistungen in dem vom Arbeitgeber vorgegebenen Rahmen geht. Insbesondere bei der Aufstellung der Verteilungsgrundsätze. Da aber keine freiwillige Leistung ohne nähere Ausgestaltung eingeführt werden kann, hat der Betriebsrat mittelbar doch einen Einfluss auf die Einführung freiwilliger Leistungen.



Vorsicht geboten ist jedoch bei den Verhandlungen über die Verteilungsgrundsätze im Zusammenhang mit freiwilligen Leistungen, da der Arbeitgeber auch von der Zahlung einer freiwilligen Leistung wieder absehen kann, sofern er mit den vom Betriebsrat durchgesetzten Verteilungsgrundsätzen nicht einverstanden ist [Vgl. BAG 13.09.1983, 1 ABR 32/81].

Bei der Kürzung oder Einstellung von freiwilligen Leistungen sind die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats ebenfalls unter bestimmten Voraussetzungen ausgeschlossen: Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats entfällt, wenn der Widerruf einer freiwilligen Leistung nicht zu einer Änderung der Verteilungsgrundsätze führt. Dies ist z. B. der Fall, wenn der Arbeitgeber eine für alle Beschäftigten prozentual gleich hohe Zulage zum Tariflohn gezahlt hat und diese Zulage in gleichem Umfang prozentual gekürzt oder angerechnet wird.

Außerdem entfällt die Mitbestimmung des Betriebsrats dann, wenn bei Kürzung einer freiwilligen Leistung kein Regelungsspielraum mehr verbleibt – faktisch bei Wegfall der gesamten Leistung.



Jede mit der Kürzung von freiwilligen Leistungen verbundene Änderung der Verteilungsgrundsätze ist jedoch mitbestimmungspflichtig.

KONSEQUENZEN BEI UNTERBLIEBENER MITBESTIMMUNG Missachtet der Arbeitgeber die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats bei der betrieblichen Lohngestaltung, so führt dies zur Unwirksamkeit der vom Arbeitgeber vorgenommenen Maßnahme. Da die unterbliebene Mitbestimmung des Betriebsrats zur Unwirksamkeit der Maßnahme führt, haben die einzelnen Beschäftigten weiterhin einen Anspruch nach den zuvor gültigen Entlohnungsgrundsätzen, wenn der Arbeitgeber die Leistungen einseitig kürzt und hierdurch die Entlohnungsgrundsätze verändert werden. Die betriebliche Lohnordnung kann sich z. B. aus einem Tarifwerk ergeben.

PRAXIS-TIPP *Der Betriebsrat kann außerdem die Zustimmung zu einer Eingruppierung gem. § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG verweigern, wenn der Arbeitgeber Beschäftigte in ein anderes Entgeltschema eingruppieren will, als dasjenige, welches im Betrieb zur Anwendung kommen muss.*

Das ist der Fall, wenn der Arbeitgeber ein Vergütungsschema anwenden will, das nicht den im Betrieb geltenden Entlohnungsgrundsätzen entspricht.

Die darin liegende Änderung der bestehenden Entlohnungsgrundsätze ist einseitig nicht möglich. Sie bedarf der Zustimmung des Betriebsrats. Liegt diese nicht vor, verstößt die Eingruppierung gegen ein Gesetz: das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats aus § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG [Vgl. BAG 27.06.2001, ABR 36/99 m.w.N.].

Der Betriebsrat muss bei der Zustimmungsverweigerung allerdings genau prüfen, ob bei der Eingruppierung von Beschäftigten tatsächlich eine Änderung des betrieblichen Entgeltschemas erfolgt.

So kann der Betriebsrat z. B. der beabsichtigten Eingruppierung neu eingestellter Beschäftigter nicht gem. § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG widersprechen, wenn der Arbeitgeber die sich aus dem betrieblichen Entgeltschema ergebende Grundvergütung gleichmäßig reduzieren und eine jährliche Sonderzuwendung nicht in der bisherigen Höhe gewähren will, da hiermit nicht eine Änderung der Entlohnungsgrundsätze, sondern eine für jede Vergütungsgruppe gleichmäßige Absenkung des absoluten Lohnniveaus erfolgt [Vgl. BAG 28.04.2009, 1 ABR 97/07].



Anna Bauer
 Fachanwältin für Arbeitsrecht in München
 Anwaltskanzlei Bauer
www.arbeitsrecht-bauer.de | www.br-anwaelte.de



11.

LEISTUNGSBEZOGENE
ENTGELTE



11. FESTSETZUNG DER AKKORD- UND PRÄMIENSÄTZE UND VERGLEICHBARER LEISTUNGSBEZOGENER ENTGELTE, EINSCHLIESSLICH DER GELDFAKTOREN

MITBESTIMMUNG NACH § 87 ABS. 1 NR. 11 BETRVG

WORUM GEHT ES BEI DIESEM MITBESTIMMUNGSRECHT?

Die Regelung des § 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG stellt einen Sonderfall der Mitbestimmung bei der Ausgestaltung der Entlohnungsgrundsätze von leistungsbezogenen Entgelten dar und steht damit in engem Zusammenhang mit der Mitbestimmung aus § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG.

§ 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG unterstellt leistungsbezogene Entgelte einem verstärkten Mitbestimmungsrecht. Der Betriebsrat hat hier über alle Bezugsgrößen des Lohnes, auch des Geldfaktors mitzubestimmen. Im Gegensatz zu Nr. 10 ist bei leistungsbezogenen Entgelten daher auch die Lohnhöhe mitbestimmt. Der Grund für die herausgehobene, besondere Behandlung von leistungsbezogenen Entgelten liegt in der besonderen Belastung der Beschäftigten bei Vergütungen, die unmittelbar leistungsbezogen bezahlt werden. Die Mitbestimmung des Betriebsrats soll eine sachgerechte Bewertung der Leistungen der Beschäftigten gewährleisten und zugleich vor Überforderung schützen.

UMFANG DES MITBESTIMMUNGSRECHTS

Mitbestimmt sind die Festsetzung von Akkord- und Prämiensätzen und vergleichbare leistungsbezogene Entgelte. Bei Akkordlohn erfolgt die Bezahlung nicht nach Arbeitszeit, sondern ausschließlich nach der in einer bestimmten Zeit erreichten Arbeitsmenge, wobei zwischen Geld- und Zeitakkord zu unterscheiden ist.

AKKORDSÄTZE sind alle Bezugsgrößen, die für die Berechnung des Akkordlohns notwendig sind, z. B. die Festsetzung des Geldwerts beim Geldakkord für die Leistungseinheit oder die Festsetzung des Zeit- und Geldfaktors beim Zeitakkord.

PRÄMIENLOHN Beim Prämienlohn wird die Arbeitsleistung der Beschäftigten auch durch Kriterien wie Qualität, Materialausnutzung oder Maschinennutzung berechnet.

VERGLEICHBARE LEISTUNGSBEZOGENE ENTGELTE

Unter vergleichbaren leistungsbezogenen Entgelten sind nur solche Vergütungsformen zu verstehen, bei denen – wie bei Akkord und Prämie – die Höhe der Vergütung unmittelbar durch das von der/dem Beschäftigten selbst erzielte Arbeitsergebnis beeinflusst werden können [Vgl. BAG 15.05.2001, 1 ABR 39/00]. Die Rechtsprechung setzt hohe Anforderungen an die Ähnlichkeit solcher Vergütungsformen mit Akkord oder Prämien. Ausgeschlossen ist die Mitbestimmung daher bei Leistungen, die ohne weitere Anforderungen gleichbleibend gewährt werden, z. B. Jahresabschlussvergütungen, Erschwerniszulagen, Überstundenvergütung und Ergebnisbeteiligung. Auch bei Provisionen soll es nach der Rechtsprechung an der Verknüpfung mit einer Bezugsleistung fehlen [Vgl. BAG 28.07.1981, 1 ABR 56/78; BAG 13.03.1984, 1 ABR 57/82].

GRENZEN DER MITBESTIMMUNG An seine Grenzen stößt das Mitbestimmungsrecht aus Nr. 11 ebenso wie in der Mitbestimmung aus Nr. 10 bei abschließenden tarifvertraglichen Regelungen, die im Betrieb gelten und Akkord- und Prämiesätze festsetzen.



Der Betriebsrat kann – im Gegensatz zur Mitbestimmung bei den Entlohnungsgrundsätzen nach Nr. 10 – durch das Mitbestimmungsrecht über den Geldfaktor unmittelbar Einfluss auf die Lohnhöhe nehmen. Allerdings hat der Betriebsrat kein Initiativrecht, mit dem er die Zahlung von leistungsbezogenen Entgelten verlangen kann.

Der Arbeitgeber ist daher nur so lange an einen Spruch der Einigungsstelle über den Geldfaktor gebunden, wie er überhaupt Leistungslohn gewährt [Vgl. BAG 16.12.1986, 1 ABR 26/85].

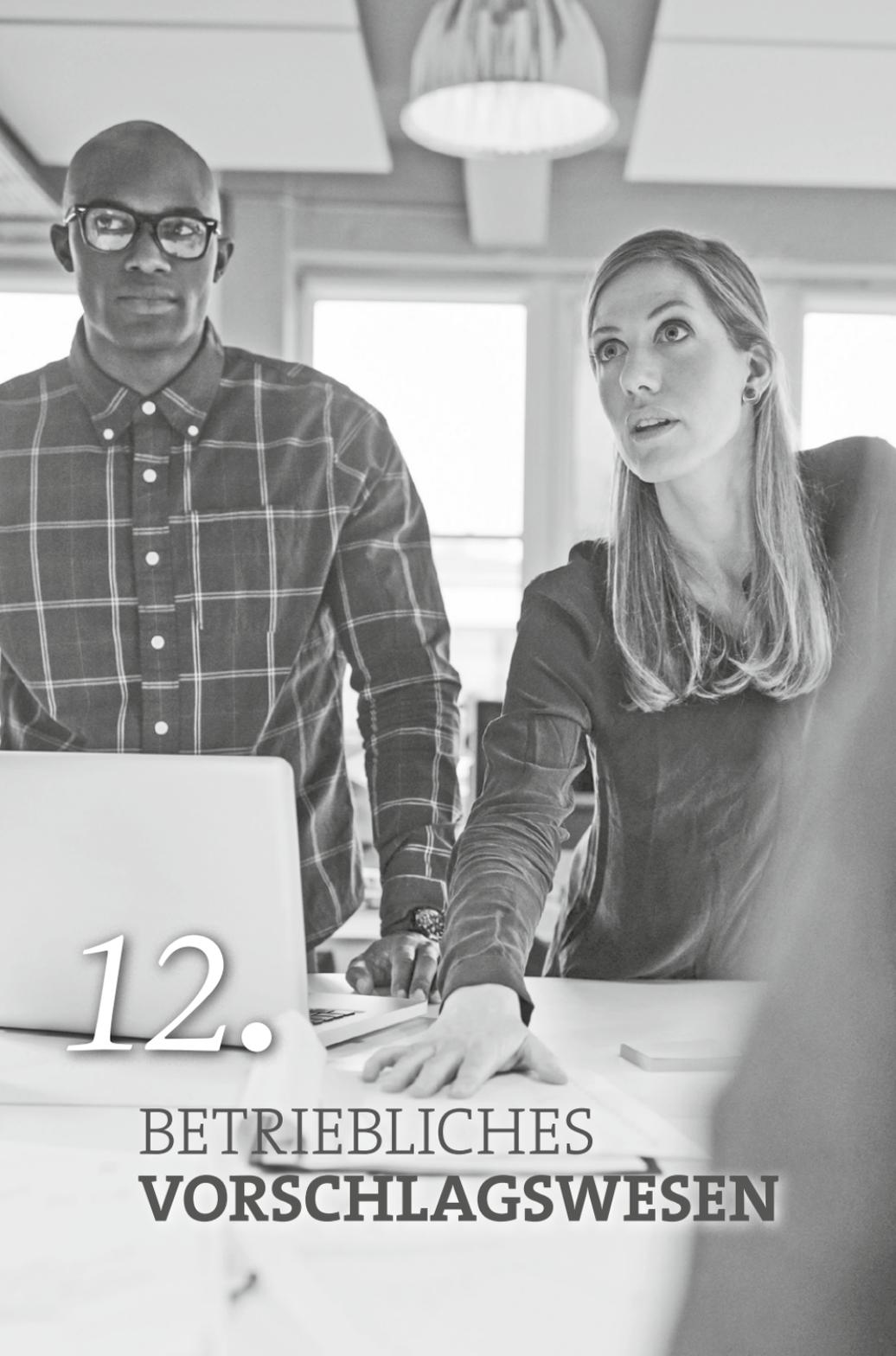
FAZIT Der Betriebsrat hat bei der Mitbestimmung im Bereich der betrieblichen Lohngestaltung immer genau zu prüfen, ob die Mitbestimmungsrechte aufgrund des Tarifvorrangs nicht ausgeschlossen sind bzw. der nicht mitbestimmte Bereich der Lohnhöhe berührt wird.

Bei der Mitbestimmung bei Zahlungen freiwilliger Leistungen wird dem Betriebsrat viel Verhandlungsgeschick abverlangt, da der Arbeitgeber sich der Zahlung von freiwilligen Leistungen ohne Mitbestimmung des Betriebsrats wieder entziehen kann.

Von großer Bedeutung ist die Mitbestimmung des Betriebsrats bei Zielvereinbarungen. Hier ist der Betriebsrat bei der Aufstellung von Kriterien und Verfahrensregeln gefragt und kann dadurch ein faires, durchsichtiges Entlohnungssystem mitgestalten.



Anna Bauer
Rechtsanwältin und Fachanwältin für Arbeitsrecht in München
Kanzlei Bauer
www.arbeitsrecht-bauer.de | www.br-anwaelte.de



12.

**BETRIEBLICHES
VORSCHLAGSWESEN**

12. GRUNDSÄTZE ÜBER DAS BETRIEBLICHE VORSCHLAGSWESEN MITBESTIMMUNG NACH § 87 ABS. 1 NR. 12 BETRVG

WORUM GEHT ES BEI DIESEM MITBESTIMMUNGS- RECHT?

Zum betrieblichen Vorschlagswesen sieht § 87 Abs. 1 Nr. 12 BetrVG ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates im Zusammenhang mit betrieblichen Verbesserungsvorschlägen durch Beschäftigte vor. Realisiert wird die Mitbestimmung in der Regel durch Abschluss einer Betriebsvereinbarung.

Das „betriebliche Vorschlagswesen“ umfasst alle Systeme und Verfahrensweisen, die für einzelne oder eine Gruppe von Beschäftigten Vergünstigen ausloben, wenn diese über ihre eigentliche Arbeitsleistung hinaus, die Vorschläge zur Erhöhung der Ertragslage des Unternehmens, zur Vereinfachung, Erleichterung, Beschleunigung oder zur sicheren Gestaltung der betrieblichen Arbeit oder die menschliche Zusammenarbeit im Betrieb fördert. Derartige Verbesserungsvorschläge können nicht nur technische, soziale und organisatorische Aspekte der Arbeit betreffen, sondern auch die menschengerechten Arbeitsgestaltung nach § 90 BetrVG.



Allerdings fällt ein Verbesserungsvorschlag nur dann in das betriebliche Vorschlagswesen, wenn er eine zusätzliche Leistung darstellt, also von dem/der Beschäftigten nicht schon auf Grund des Arbeitsvertrags geschuldet wird.

Außerdem scheidet das Mitbestimmungsrecht wegen der Regelungssperre nach § 87 Abs. 1 BetrVG Eingangssatz aus, soweit für einen betrieblichen Verbesserungsvorschlag eine (abschließende) gesetzliche oder tarifliche Regelung besteht. Im Bereich des betrieblichen Vorschlagswesens besteht eine gesetzliche Grundlage für Vergütungsregelungen der Beschäftigten im Arbeitnehmererfindergesetz (ArbNErFG). Soweit ein betrieblicher Verbesserungsvorschlag der Vergütungspflicht des ArbNErFG unterliegt, kann daher über das Mitbestimmungsrecht keine Regelung mehr erzwungen werden.

Daher ist zunächst eine Abgrenzung vorzunehmen. Vom Geltungsbereich des ArbNErFG sind Erfindungen und technische Verbesserungsvorschläge von Beschäftigten erfasst. Die Vergütung von Erfindungen und sog. qualifizierten technischen Verbesserungsvorschlägen von Beschäftigten ist abschließend durch das ArbNErFG geregelt und unterfällt damit nicht dem Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 12 BetrVG. (Einfache) technische Verbesserungsvorschläge und deren Behandlung bzw. Vergütung können nach § 20 Abs. 2 ArbNErFG durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung geregelt werden. Wenn keine tarifliche Regelung besteht, was regelmäßig der Fall sein dürfte, ist der Regelungsbereich des betrieblichen Vorschlagswesens eröffnet und der Umgang mit diesen (einfachen) technischen Verbesserungsvorschlägen kann durch Betriebsvereinbarung geregelt werden.

ERFINDUNGEN Vom Geltungsbereich des ArbNErfG erfasste und damit nicht vom Mitbestimmungsrecht betroffene Erfindungen sind Neuerungen, die gem. § 2 ArbNErfG patent- oder gebrauchsmusterfähig sind. Einzelheiten hierzu finden sich im Patentgesetz. In der Regel wird bei betrieblichen Verbesserungsvorschlägen keine Patent- oder Gebrauchsmusterfähigkeit vorliegen bzw. die Eintragung eines Patents oder Gebrauchsmusters auf Betreiben der Beschäftigten angesichts nicht unerheblicher Eintragungs- und Prüfungskosten nicht stattfinden. Streitigkeiten über Patent- oder Gebrauchsmusterfähigkeit werden vom Deutschen Patent- und Markenamt entschieden.

QUALIFIZIERTE TECHNISCHE VERBESSERUNGSVORSCHLÄGE Technische Verbesserungsvorschläge sind zunächst nach § 3 ArbNErfG solche Vorschläge für technische Neuerungen, die wegen ihres geringen Erfindungsgrades keine Patent- oder Gebrauchsmusterfähigkeit besitzen. Qualifizierte technische Verbesserungsvorschläge zeichnen sich dadurch aus, dass sie gem. § 20 Abs. 1 ArbNErfG dem Arbeitgeber eine ähnliche Vorzugsstellung gewähren wie das Patent oder Gebrauchsmuster. § 20 Abs. 1 ArbNErfG regelt i.V.m. §§ 9, 12 ArbNErfG für qualifizierte technische Verbesserungsvorschläge einen Vergütungsanspruch, sodass insoweit ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 12 BetrVG nur für Regelungen besteht, die nicht unmittelbar die Vergütung der Vorschläge betreffen.



Zu beachten ist allerdings, dass freiwillige Betriebsvereinbarungen nach § 88 BetrVG unabhängig vom Bestehen eines Mitbestimmungsrechtes weiterhin abgeschlossen werden können.

(EINFACHE) TECHNISCHE VERBESSERUNGSVORSCHLÄGE Technische Neuerungen, bei deren Entwicklung ein geringerer Grad an schöpferischer Leistung als bei Erfindungen erforderlich ist, unterfallen demgegenüber dem Regelungsbereich des betrieblichen Vorschlagswesens und damit auch der erzwingbaren Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 12 BetrVG. § 20 Abs. 2 ArbNErfG sieht hier ausdrücklich vor, dass die Behandlung dieser Verbesserungsvorschläge auch in einer Betriebsvereinbarung geregelt werden kann. Im Hinblick auf diese (einfachen) technischen Verbesserungsvorschläge kann daher in der Einigungsstelle auch eine betriebliche Regelung erzwungen werden.

Zu den (einfachen) technischen Verbesserungsvorschlägen zählen solche technischen Neuerungen, bei deren Entwicklung ein geringerer Grad an schöpferischer Leistung als bei Erfindungen erforderlich ist. Zudem darf der Verbesserungsvorschlag dem Arbeitgeber keine faktische Monopolstellung einräumen. Die technische Neuerung ist unternehmensbezogen zu betrachten, wobei Standards, die in anderen Unternehmen bestehen, nichts am Vorliegen eines technischen Verbesserungsvorschlags für das betreffende Unternehmen ändern.

VERBESSERUNGSVORSCHLÄGE AUSSERHALB DES TECHNISCHEN BEREICHS Das Mitbestimmungsrecht umfasst schließlich neben den (einfachen) technischen Verbesserungsvorschlägen auch die Behandlung solcher Vorschläge, die auf soziale oder organisatorische Verbesserungen abzielen.

GESTALTUNGSVORSCHLAG Die Beschäftigten sollen die Möglichkeit erhalten, das Betriebsgeschehen mitzugestalten. In einer Betriebsvereinbarung sollte eine Beschreibung der zu prämierenden Vorschläge möglichst konkret und umfassend erfolgen.

FORMULIERUNGSBEISPIELE AUS DER PRAXIS *Verbesserungsvorschläge sind Anregungen, die durch Neuerungen oder durch Veränderungen bisheriger Zustände oder Methoden Verbesserungen anstreben.*

Die Vorschläge können insbesondere betreffen:

- *die Arbeitsabläufe, Arbeitsverfahren und Arbeitsmethoden,*
- *die Arbeitsplatzgestaltung*
- *das Arbeitsmaterial,*
- *die technischen Einrichtungen,*
- *eventuelle Einsparungen an Zeit, Material und Energie,*
- *den Arbeitsschutz,*
- *die Sicherheit,*
- *den Umweltschutz,*
- *den internen Informationsaustausch,*
- *die Öffentlichkeitsarbeit.*

ÜBER DIE ARBEITSLEISTUNG HINAUSGEHENDE SONDERLEISTUNG Voraussetzung für eine Prämierung ist immer, dass eine Sonderleistung vorliegt, die nicht bereits aufgrund der arbeitsvertraglichen Verpflichtungen geschuldet wird. Ein Softwareentwickler etwa, zu dessen arbeitsvertraglichen Aufgaben die Entwicklung von Software gehört, kann hierfür daher keine Prämierung aufgrund einer Betriebsvereinbarung zum betrieblichen Verbesserungsvorschlagswesen beanspruchen.

GEGENSTAND UND UMFANG DER MITBESTIMMUNG

Mitbestimmungspflichtig ist die Einführung und die Aufstellung allgemeiner Grundsätze für das Einreichen, die Bearbeitung der Vorschläge und die Bemessung der Prämien. Dies betrifft auch konkrete Regelungen über die betriebliche Organisation des Verbesserungsvorschlagswesens, etwa durch Einrichtung einer (paritätisch besetzten) Prämienkommission und die Regelung zu Einspruchsrechten.

Mitbestimmungsfrei ist zum einen die Verwertung von Verbesserungsvorschlägen durch den Arbeitgeber, zum anderen die Regelung einer Prämienhöhe selbst. Allerdings hat das Bundesarbeitsgericht entschieden, dass dem Betriebsrat für die Einführung eines betrieblichen Vorschlagswesens ein Initiativrecht zukommt, das auch nicht dadurch konterkariert werden kann, dass der Arbeitgeber bekundet, er stelle keinerlei Mittel zur Verfügung [Vgl. BAG 28.04.1981, 1 ABR 53/79]. Andernfalls, so das Bundesarbeitsgericht, drohe die Mitbestimmung leerzulaufen. Damit ist die Einführung eines betrieblichen Vorschlagswesens durch den Betriebsrat nicht von einer Vorentscheidung des Arbeitgebers abhängig. Der Betriebsrat kann somit Regelungen zum betrieblichen Vorschlagswesen in einem Einigungsstellenverfahren auch gegen den Willen des Arbeitgebers erzwingen. Allein die Entscheidung über das „Ob“ einer Vergütung von Verbesserungsvorschlägen ist der Mitbestimmung des Betriebsrats entzogen. Das Mitbestimmungsrecht ist daher nicht davon abhängig, dass der Arbeitgeber zuvor ein betriebliches Vorschlagswesen einführt oder entsprechende Mittel bereitstellt.



Erzwingbar sind auch Regelungen zur Berechnungsgrundlage von Prämien [Vgl. BAG a.a.O.]. So ist beispielsweise eine Regelung erzwingbar, nach der die Prämienberechnung auf Grundlage des Erstjahresnutzens erfolgt. Allein über die Höhe der Vergütung kann kein Spruch der Einigungsstelle erzwungen werden.

Es drängt sich dabei die Frage auf, was ein Mitbestimmungsrecht nutzt, wenn zwar Organisationsfragen und Grundsätze zur Prämienberechnung erzwungen werden können, nicht aber die Prämienhöhe selbst. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass im Falle einer fehlenden Regelung zur Prämienhöhe in einer Betriebsvereinbarung, die Beschäftigten nicht leer ausgehen. Nach den gem. § 242 BGB auch im Arbeitsrecht geltenden allgemeinen Grundsätzen von Treu und Glauben ist nämlich jede Sonderleistung von Beschäftigten, die vom Arbeitgeber verwertet wird und diesem dabei einen nicht unerheblichen Vorteil bringt, zu vergüten ist, selbst wenn keine besondere Vereinbarung hierzu besteht [Vgl. BAG 30.04.1965, 3 AZR 291/63]. Dies führt in der Praxis dazu, dass in vielen Betriebsvereinbarungen Regelungen auch zur Prämienhöhe aufgenommen sind. Denn auch die Arbeitgeber können ein Interesse an einer transparenten und planbaren Regelung haben.

PRÄMIENREGELUNGEN Üblicherweise, wenn auch wie gezeigt nicht erzwingbar, finden sich in Betriebsvereinbarungen Regelungen zur Prämienhöhe. Dabei wird in der Regel zwischen berechenbaren und nicht berechenbaren Vorteilen differenziert. Während bei nicht berechenbaren Vorteilen in der Regel eine Anerkennungsprämie in überschaubarer Höhe geregelt wird, erfolgt bei berechenbaren Vorteilen regelmäßig eine Prämienberechnung auf Grundlage des Erstjahresnutzens.

FORMULIERUNGSBEISPIELE AUS DER PRAXIS *„Vorschläge, die für das Unternehmen messbare wirtschaftliche Einsparungen und/oder Erlöse zur Folge haben, werden mit einem linearen Satz von 30 % dieser Einsparungen, höchstens 100.000 € prämiert. Hierbei werden die für das erste Jahr nach Verwirklichung des Vorschlages errechneten Einsparungen zugrunde gelegt, gemindert um die anteiligen Investitionskosten.“*

„Bei der Festsetzung der Prämie für Vorschläge, die errechenbare Vorteile bringen, ist von 40 % der durch den Vorschlag erreichten Kosteneinsparungen eines Jahres auszugehen.“

REGELUNGEN ZUM BEWERTUNGSVERFAHREN

In Betriebsvereinbarungen finden sich in aller Regel auch Regelungen zur Organisation des Vorschlagswesens, welche ebenfalls mitbestimmungspflichtig sind. Regelmäßig wird man einen paritätisch besetzten Prüfungsausschuss einsetzen, der die eingereichten Verbesserungsvorschläge überprüft und ggf. auch bewertet.

Es sollte für den Fall der Zurückweisung eines Vorschlages auch ein Einspruchs- oder Beschwerdeverfahren geregelt werden. Eine auf diesem Wege getroffene betriebliche Entscheidung schließt den Rechtsweg der Einreichenden zum Arbeitsgericht nicht aus. Allerdings enthalten Regelungen zum Zusammen treten einer paritätischen Kommission in der Regel eine (zulässige) Schiedsklausel, die dazu führt, dass die Entscheidungen der Kommission entsprechend §§ 317, 319 BGB nur auf grobe Unbilligkeit überprüft werden können [so etwa BAG 20.01.2004, 9 AZR 23/03 Rn 91 ff.]. Dies gilt allerdings nicht bei Vorliegen von Verfahrensverstößen, wie etwa im Falle einer nur lückenhaften Begründung der Ablehnung. In solchen Fällen ist die Entscheidung einer Kommission gerichtlich voll überprüfbar [Vgl. BAG 20.01.2004, 9 AZR 292/03].

Es empfiehlt sich eine für Beschäftigte verständliche Regelung zum Bewertungsverfahren unter Einbeziehung von Fristen für die Entscheidung der Kommission und die Einlegung eines Widerspruchs bzw. einer Beschwerde. Manche Betriebsvereinbarungen neigen zu komplizierten und wenig durchschaubaren Regelungen, die dazu führen können, dass zum einen Kommissionsentscheidungen sehr lange auf sich warten lassen und zum anderen möglicherweise kompliziert geregelte Einspruchsfristen durch die Beschäftigten übersehen werden.



Es empfiehlt sich im Übrigen auch eine Regelung zum Umgang mit sog. Gruppenvorschlägen, bei denen nicht eine einzelne Person einen Verbesserungsvorschlag entwickelt und einreicht, sondern mehrere dies gemeinsam tun.

FAZIT Betriebsvereinbarungen zum betrieblichen Vorschlagswesen existieren in vielen Betrieben. Auch wenn Regelungen zur konkreten Prämienhöhe nicht erzwingbar sind, lassen sich viele Arbeitgeber auf entsprechende Regeln ein, da sie ansonsten mit einer Vielzahl individueller Streitigkeiten konfrontiert sein könnten. Zudem wird das betriebliche Verbesserungsvorschlagswesen zur Beschäftigtenmotivation und -förderung genutzt und trägt auch zum Beschäftigtenschutz bei. Ziel der Betriebsparteien sollte eine transparente und verständliche Regelung des Prämierungsverfahrens sein, das auch den Beschäftigten einen Teil am Mehrwert für den Arbeitgeber sichert.



Dr. Arendt Gast, M.A.
Fachanwalt für Arbeitsrecht Hamburg
Philine Wolbers
Wissenschaftliche Mitarbeiterin
Arbeitsrechtskanzlei Hamburg
<https://arbeitsrechtskanzlei-hh.de/www.br-anwaelte.de>



13.

GRUPPENARBEIT

13. GRUNDSÄTZE ÜBER DIE DURCHFÜHRUNG VON GRUPPENARBEIT

MITBESTIMMUNG NACH § 87 ABS. 1 NR. 13 BETRVG

WORUM GEHT ES BEI DIESEM MITBESTIMMUNGS-RECHT?

Nach § 87 Abs. 1 Nr. 13 BetrVG hat der Betriebsrat bei Grundsätzen über die Durchführung von Gruppenarbeit mitzubestimmen. Gruppenarbeit im Sinne dieser Vorschrift liegt vor, wenn im Rahmen des betrieblichen Arbeitsablaufs eine Gruppe von Beschäftigten eine ihr übertragene Gesamtaufgabe im Wesentlichen eigenverantwortlich erledigt.

Entgegen dem ersten Eindruck hat der Betriebsrat nicht allgemein bei Gruppenarbeit mitzubestimmen, sondern nur bei Regelungen bei sogenannten **teilautonomen Gruppen**. Solche sind ausgesprochen selten. Daher gibt es zum Mitbestimmungstatbestand praktisch keine Rechtsprechung.

Bei teilautonomen Arbeitsgruppen wird die unternehmerische Entscheidungsbefugnis hinsichtlich der Frage, wie die Arbeit organisiert wird im Wesentlichen auf die Arbeitsgruppe selbst übertragen, die entsprechend demokratisch entscheidet. Nicht ein Vorgesetzter/eine Vorgesetzte hat bezüglich dieser Punkte das Entscheidungsrecht, sondern das Team selbst. Daraus folgt, dass der Arbeitgeber dem Team überlassen haben muss, wer von diesem die Vorgesetztenkompetenz im Verhältnis zu ihm wahrnimmt.



Ein Mitbestimmungsrecht besteht nur, wenn diese teilautonomen Arbeitsgruppen auf Dauer angelegt sind. Daher findet die Vorschrift keine Anwendung auf sogenannte Projektgruppen.

Die Mitbestimmung findet auch keine Anwendung auf Gruppenarbeit, bei der die Gruppenmitglieder zwar ihre Meinung einbringen können, das Letztentscheidungsrecht jedoch beim Vorgesetzten liegt.

Ob **agiles Arbeiten** unter § 87 Abs. Nr. 13 BetrVG fällt, hängt von den konkreten Umständen ab. Oft wird es an der erforderlichen Dauerhaftigkeit oder an der Eigenverantwortlichkeit der Gruppe fehlen.

GEGENSTAND UND UMFANG DER MITBESTIMMUNG

Dem Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 13 BetrVG unterliegen nur die Grundsätze über die Durchführung von Gruppenarbeit im obigen Sinne. Nicht umfasst ist die Frage, ob und wo teilautonome Arbeitsgruppen eingerichtet werden.

Damit verbleibt die Entscheidung über die Einführung und Beendigung von Gruppenarbeit allein beim Arbeitgeber. Da der Arbeitgeber allein über die Einführung von Gruppenarbeit entscheidet, steht dem Betriebsrat auch kein Initiativrecht zu.

Zu den mitbestimmungspflichtigen Grundsätzen gehören u. a. Regelungen zu: Wahl von Gruppensprechern/Gruppensprecherinnen, deren Stellung und Aufgaben, Abhalten von Gruppengesprächen zwecks Meinungsaustauschs und -bildung in der Gruppe, Zusammenarbeit in der Gruppe und mit anderen Gruppen, Berücksichtigung von leistungsschwächeren Beschäftigten, Konfliktlösungen in der Gruppe.

Keine Mitbestimmung hat der Betriebsrat darüber, ob Gruppenarbeit im Betrieb in der Form einer teilautonomen Gruppenarbeit organisiert wird.

Nach § 28 a BetrVG können auf diese teilautonomen Arbeitsgruppen auch sonst dem Betriebsrat zustehende Rechte mit dessen Zustimmung übertragen werden. Damit können diese an Stelle des Betriebsrats die Mitbestimmungsrechte, z. B. zur Lage der Arbeitszeit wahrnehmen. Dies geht natürlich nur, wenn diese Rechte die Arbeitsgruppe betreffen und keine Auswirkungen auf andere Beschäftigte haben.

WAS MUSS DER BETRIEBSRAT BEACHTEN?

Die teilautonome Gruppenarbeit ist umstritten. Auf der einen Seite können erhebliche Freiräume entstehen, die im Sinne der besseren eigenen Selbstverwirklichung genutzt werden können. Auf der anderen Seite ist zu bedenken, dass auch bei der teilautonomen Arbeitsgruppe der Arbeitgeber alle zentralen Fragen entscheidet: die Anzahl der Beschäftigten, die Gehaltshöhe, mindestens aber die Gehaltssumme, ferner die zu erledigenden Aufgaben. Innerhalb dieses Rahmens kann die teilautonome Arbeitsgruppe entscheiden, wie die unternehmerischen Ziele am besten erreicht werden. Hierdurch kann erheblicher Druck auf Beschäftigte entstehen, die weniger oder vermeintlich weniger als andere leisten.

Bei der Einführung agilen Arbeitens könnte der Hinweis des Betriebsrates auf ein mögliches Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 13 BetrVG seine Verhandlungsposition stärken.

Von der in § 28a BetrVG geregelte Möglichkeit, Befugnisse des Betriebsrats auf teilautonome Arbeitsgruppen zu übertragen, sollte, wenn überhaupt, nur nach genauer Analyse der Auswirkungen Gebrauch gemacht werden.

FAZIT Der Anwendungsbereich der Regel ist bisher gering. Sollte dennoch teilautonome Gruppenarbeit eingeführt werden, sind wirksame Schutzregeln auch im Hinblick auf den Gesundheitsschutz zu vereinbaren, da sonst der Gruppendruck zu einer „Selbstaussbeutung“ der Gruppenmitglieder und zu einer Ausgrenzung leistungsschwächerer Beschäftigter führen kann.



Bernhard Bergmann
Fachanwalt für Arbeitsrecht in Köln
Rechtsanwälte Decruppe & Kollegen
www.ra-decruppe.de | www.br-anwaelte.de

14. MOBILES ARBEITEN



14. AUSGESTALTUNG VON MOBILER ARBEIT, DIE MITTELS INFORMATIONEN- UND KOMMUNIKATIONSTECHNIK ERBRACHT WIRD.

MITBESTIMMUNG NACH § 87 ABS. 1 NR. 14 BETRVG

WORUM GEHT ES BEI DIESEM MITBESTIMMUNGS-RECHT?

Die Mitbestimmung bei mobiler Arbeit ist das jüngste Mitbestimmungsrecht, das 2021 mit dem Betriebsräte-modernisierungsgesetz als neue Nr. 14 in § 87 Abs. 1 BetrVG aufgenommen wurde. Nach der Begründung des Gesetzgebers soll damit für die Beschäftigten ein einheitlicher Rechtsrahmen geschaffen werden. Nach dem Willen des Gesetzgebers (BT-Drucks. 19/28899, S. 11) sollen damit die Vor- und Nachteile der mobilen Arbeit unter Berücksichtigung der betrieblichen Belange in ein ausgewogenes Verhältnis gebracht werden. Die Arbeitsform der mobilen Arbeit nahm infolge der besonderen Corona- Rahmenbedingungen bereits ab Mitte 2020 stark zu. Dem soll die Ergänzung des § 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG Rechnung tragen, die ab 18.06.2021 gilt.

WANN BESTEHT DAS MITBESTIMMUNGS-RECHT?

Wie beispielsweise bei den Sozialeinrichtungen (Nr. 8) und bei der betrieblichen Lohngestaltung (Nr. 10) besteht auch hier das Mitbestimmungsrecht **nicht für die Einführung** mobiler Arbeit, **sondern „nur“ für die Ausgestaltung derselben**. Das „OB“ der Einführung einer Regelung zur mobilen Arbeit ist also mitbestimmungsfrei. Demgegenüber unterliegt das „WIE“ der Ausgestaltung der mobilen Arbeit der Mitbestimmung des Betriebsrats.

Voraussetzung für das Vorliegen des Mitbestimmungsrechts ist auch hier das Vorhandensein eines **kollektiven Tatbestands**. Die Weisung gegenüber einer Person, ab jetzt nur noch mobil zu arbeiten, würde also die Mitbestimmung nicht auslösen. Vielmehr sind mehrere Betroffene nötig, um den kollektiven Tatbestand zu bejahen.

Indem der Gesetzgeber ausdrücklich deutlich macht, dass es sich bei § 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG um einen **Auffangtatbestand** handelt (BT-Drs. 19/28899, S. 23), verdrängt er keine anderen Mitbestimmungsrechte, sondern besteht zusätzlich. Insbesondere folgende Mitbestimmungsrechte können daher zusätzlich gegeben sein: §§ 87 Abs. 1 Nr. 1, 2, 3, 6, 7, 91, 99, 111 Satz 3 Nr. 4 und Nr. 5 BetrVG.

Gerade weil § 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG nur für die Ausgestaltung des Mitbestimmungsrechts besteht, wird es in vielen Fällen sinnvoll sein, sich zusätzlich auf „wichtigere“ Mitbestimmungsrechte zu berufen, etwa auf § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG und/oder § 111 Satz 3 Nr. 4 und 5 BetrVG sowie § 99 BetrVG. Gerade das Mitbestimmungsrecht bei der Gefährdungsbeurteilung im Sinne des § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG i.V.m. § 5 ArbSchG greift auch beim mobilen Arbeiten.

WAS IST MIT MOBILER ARBEIT GEMEINT? Ange-
sichts der Tatsache, dass es vor Einführung des § 87 Abs. 1 Nr. 14
BetrVG zur „mobilen Arbeit“ bereits den gesetzlich in § 2 Abs. 7
ArbStättV definierten Begriff der „Telearbeitsplätze“ gab und
gibt und außerdem vielfach der Begriff des „Homeoffice“ in
betrieblichen Regelungen Verwendung fand und findet, führt
die hier nun erfolgte Verwendung des bisher gesetzlich nicht
definierten Begriffs der „mobilen Arbeit“ zu Bezeichnungs-
unsicherheiten.

MOBIL ARBEITEN Aus den Gesetzesmaterialien (BT-Drucks.
19/28899, S. 23) ergibt sich,

*„dass Arbeitnehmer „mobil arbeiten“, wenn sie die geschul-
dete Arbeitsleistung unter Verwendung von Informations- und
Kommunikationstechnik außerhalb der Betriebsstätte von
einem Ort oder von Orten ihrer Wahl oder von einem/mehre-
ren mit dem Arbeitgeber vereinbarten Ort/Orten erbringen.“
Weiter liegt mobiles Arbeiten danach nicht vor, wenn Arbeit-
nehmer die geschuldete Arbeitsleistung aufgrund deren Eigen-
art ortsgebunden erbringen müssen.“*

Klarstellend bejaht die Gesetzesbegründung die mobile Arbeit
**ausdrücklich nicht bei Fahrern/Fahrerinnen und Boten/Botinnen
sowie Monteuren/Monteurinnen und Handelsvertretern/
Handelsvertreterinnen**, weil sich die Mobilität dieser Personen-
gruppen bereits zwingend aus der Eigenart der zu erbringenden
Arbeitsleistung ergäbe (BT-Drs. 19/28899, S. 22). Das ist aber
nur haltbar, wenn diese Personengruppen nicht über technische
Geräte (Handy, Laptop, Tablet und/oder ggf. GPS) vom Betrieb
aus gesteuert werden und insbesondere digital mit den Kunden/
Kundinnen kommunizieren, denn dann wird man auch bei diesen
Berufsgruppen das Vorliegen mobiler Arbeit annehmen müssen.

TELEARBEITSPLÄTZE Demgegenüber steht die gesetzliche Definition des Telearbeitsplatzes in § 2 Abs. 7 ArbStättVO:

„Telearbeitsplätze sind vom Arbeitgeber fest eingerichtete Bildschirmarbeitsplätze im Privatbereich der Beschäftigten, für die der Arbeitgeber eine mit den Beschäftigten vereinbarte wöchentliche Arbeitszeit und die Dauer der Einrichtung festgelegt hat. Ein Telearbeitsplatz ist vom Arbeitgeber erst dann eingerichtet, wenn Arbeitgeber und Beschäftigte die Bedingungen der Telearbeit arbeitsvertraglich oder im Rahmen einer Vereinbarung festgelegt haben und die benötigte Ausstattung des Telearbeitsplatzes mit Mobiliar, Arbeitsmitteln einschließlich der Kommunikationseinrichtungen durch den Arbeitgeber oder eine von ihm beauftragte Person im Privatbereich des Beschäftigten bereitgestellt und installiert ist.“

HOMEOFFICE Schließlich wurde das Homeoffice nach Ziff. 2.2 Abs. 3 SARS-CoV2-Arbeitsschutzregel wie folgt definiert:

„Homeoffice ist eine Form mobilen Arbeitens, welche es Beschäftigten ermöglicht, nach vorheriger Abstimmung mit dem Arbeitgeber zeitweilig im Privatbereich, etwa unter Nutzung tragbarer IT-Systeme (z. B. Notebooks) oder Datenträger, für den Arbeitgeber tätig zu sein.“

Aufgrund dieser Begriffsbestimmungen sind Telearbeitsplätze und Homeoffice vom betriebsverfassungsrechtlichen (Ober-)Begriff der „mobilen Arbeit“ erfasst und also nicht ausgenommen. Alle drei Begriffe kann man also über § 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG einer mitbestimmten Regelung zuführen.

WARUM SOLL DER BETRIEBSRAT HIER MITBESTIMMEN?

Zweck der Mitbestimmung ist wie so oft der Beschäftigtenschutz. Das Mitbestimmungsrecht dient der Gewährleistung eines einheitlichen, betriebspezifischen und verbindlichen Rahmens zum Schutz von Beschäftigten, die mobile Arbeit mittels Informations- und Kommunikationstechnik erbringen. Das Mitbestimmungsrecht soll die Arbeitsform der „mobilen Arbeit“ fördern, aber zugleich dafür sorgen, dass die damit verbundenen Gefährdungen (z. B. Entgrenzung von Arbeits- und Privatleben sowie Gefahr der unüberwachten Selbstaussbeutung unter Missachtung von Arbeitsschutzbestimmungen wie z. B. Arbeitszeit und Pausen) verhindert werden.

WIE KANN DER BETRIEBSRAT SEIN MITBESTIMMUNGSRECHT NUTZEN?

Ziel des Betriebsrats wird es sein, eine Betriebsvereinbarung abzuschließen, die klare Ansprüche der Beschäftigten auf mobiles Arbeiten regelt, aber zugleich sicherstellt, dass die damit verbundenen Gefahren möglichst klein gehalten werden.

TYPISCHE REGELUNGSPUNKTE einer Betriebsvereinbarung zum mobilen Arbeiten:

- Freiwilligkeit für die Beschäftigten
- Ausstattung (Geräte, ggf. Homeoffice, etc...)
- Gestattung der zusätzlichen Privatnutzung der Geräte durch die Beschäftigten,
- Ort der Arbeitsleistung
- Auslagenregelung
- Internetkosten der Beschäftigten,
- Entgelt für die Nutzung des privaten Wohnraums (anteilige Miete + Verbrauchskosten)
- Qualifizierung der Beschäftigten und Führungskräfte
- Erreichbarkeit
- Lage der Arbeitszeit und der Pausen
- Erfassung der Arbeitszeit
- Zeitlicher Umfang der mobilen Arbeit und der betrieblichen Präsenzpflicht
- Umgang mit den Arbeitsmitteln
- Ausschluss von Leistungs- und Verhaltenskontrollen über die verwendete Technik,
- Datenschutzregelungen,
- Ggf. Rückkehrrecht von Beschäftigten in den Betrieb
- Teilnahmerecht in Bezug auf alle betrieblichen Versammlungen und BR-Sprechstunden
- Digitales Zugangsrecht für Betriebsrat und ggf. Gewerkschaft zu den in mobiler Arbeit befindlichen Beschäftigten.

FAZIT Die mit § 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG eröffnete Mitbestimmung beim „mobilen Arbeiten“ ist ein zweischneidiges Schwert:

VORTEILE Einerseits bringt das mobile Arbeiten offensichtliche Vorteile:

- Je nach bisherigem Arbeitsweg teils erhebliche Ersparnis von Zeit und Geld wegen des (zumindest teilweisen) Wegfalls des Weges zur Arbeit.
- Vereinbarkeit von Familie und Beruf wird optimiert.
- Arbeitgeber benötigt weniger Fläche für die Arbeitsplätze.

NACHTEILE UND GEFAHREN Andererseits birgt das mobile Arbeiten auch erhebliche Nachteile und Gefahren:

- Gefahr der Entfremdung der mobil arbeitenden Beschäftigten von Team, Chef/in und Betrieb,
- Konfliktpotential zuhause wegen ungewohnter Präsenz,
- Privates Umfeld kann ablenken und dazu verführen, sich nicht voll auf die Arbeit zu konzentrieren,
- Fehlende berufliche Sozialkontakte führen zur Vereinsamung,
- Erhöhte Suchtgefahren zuhause im Unterschied zum „überwachteren Umfeld“ im Betrieb.

Es wird daher in jedem Fall abzuwägen sein, ob und für welche Personengruppe eine Regelung zur mobilen Arbeit geschaffen wird. Weiter wird darauf zu achten sein, dass die Betriebsvereinbarung insbesondere auch die o.g. Gefahren ausräumt. Wegen sich ändernder Lebensverhältnisse muss es den Beschäftigten immer möglich sein, kurzfristig das mobile Arbeiten zu beenden.



Alexander Roth
Fachanwalt für Arbeitsrecht in Stuttgart
Fachkanzlei für Arbeitsrecht Alexander Roth
www.roth-recht.com | www.br-anwaelte.de

LINKS UND LITERATURTIPPS

LINKS

Der stets AKTUELLE TEXT DES BETRIEBSVERFASSUNGS-GESETZES, auch als pdf-Datei, ist im Internet zu finden unter:

<http://bundesrecht.juris.de>

Button: Gesetze/Verordnungen
Buchstabe B auswählen
Blättern zu BetrVG

Hervorragende und kostenfreie INFORMATIONEN ZUM BETRIEBSVERFASSUNGSRECHT, insbesondere zu allem rund um BETRIEBSVEREINBARUNGEN, sind gut auf der Webseite der Hans-Böckler-Stiftung zu finden:

www.boeckler.de

Rubrik Mitbestimmung
Archiv betriebliche Vereinbarungen
sowie Betriebsratsorganisation

GEWERKSCHAFTEN (BUNDESEBENE)

Deutscher Gewerkschaftsbund, www.dgb.de

Industriegewerkschaft Metall, www.igmetall.de

Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft, www.verdi.de

Industriegewerkschaft Bergbau Chemie Energie, www.igbce.de

Industriegewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt, www.igbau.de

Eisenbahn- und Verkehrsgewerkschaft, www.evg-online.org

Gewerkschaft Nahrung-Genuss-Gaststätten, www.ngg.net

Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft, www.gew.net

Gewerkschaft der Polizei GdP, www.gdp.de

LITERATURTIPPS

GRUNDAUSSTATTUNG FÜR JEDES EINZELNE BETRIEBSRATSMITGLIED

Betriebsverfassungsgesetz: Basiskommentar mit Wahlordnung
(Autoren: Klebe, Ratayczak, Heilmann, Spoo)

Arbeits- und Sozialordnung: Gesetzestexte, Einleitungen,
Anwendungshilfen (Autor: Kittner)

VORSCHLÄGE FÜR DIE AUSSTATTUNG DER „BETRIEBSRATSBIBLIOTHEK“

Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung: Kommentar
für die Praxis (Herausgeber: Däubler, Kittner, Klebe, Wedde)

Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung: Handkommentar
(Autoren: Engels, Schmidt, Trebinger, Linsenmaier)

Betriebsratspraxis von A–Z, Das Handwörterbuch für die
Betriebliche Interessenvertretung (Autor: Schoof)

Tipps für neu- und wiedergewählte Betriebsratsmitglieder
(Autoren: Helms, Rehbock)

Betriebsratswissen online: Bund-Verlag

Arbeitsrecht kompakt digital: Kompaktkommentar zum
Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen
(CD-ROM) (Herausgeber: Wedde)

Arbeitsrecht: Handbuch für die Praxis (Herausgeber: Kittner,
Zwanziger, Deinert)

Arbeits- und Sozialrecht kompakt (Autoren: Kittner, Deinert)

Zu nahezu jedem arbeitsrechtlichen Gesetz gibt es einen
BASISKOMMENTAR. Welche Kommentare notwendig sind,
hängt von der konkreten betrieblichen Situation ab.

HIER EINE AUSWAHL:

Arbeitszeitgesetz: Basiskommentar mit Nebengesetz und
Ladenschluss (Autoren: Buschmann, Ulber)

Kündigungsschutzgesetz: Basiskommentar mit Nebengesetzen
(Autoren: Zwanziger, Altmann, Schneppendahl)

Teilzeit- und Befristungsgesetz: Basiskommentar (Autoren:
Holwe, Kossens, Pielenz, Räder)

ZEITSCHRIFT

Arbeitsrecht im Betrieb, Monatszeitschrift für Betriebsrats-
mitglieder, Bund-Verlag

UNSERE WEITEREN HILFEN FÜR BETRIEBSRÄTE

BR-ANWÄLTE REIHE Inzwischen haben wir eine Reihe von lesenswerten Broschüren für Betriebsräte entwickelt, welche wir gern allen Interessierten kostenfrei zur Verfügung stellen.

Zum Download als pdf-Datei bzw. als online Flip-Buch stehen die Broschüren unter www.br-anwaelte.de/service/broschueren.html bereit.

Gerne senden wir auch die gedruckten Broschüren auf Wunsch zu. Es genügt eine Nachricht an eine Kanzlei unseres Anwalts-Netzwerkes für Betriebsräte.



BROSCHÜRE 1: GLEICH RICHTIG STARTEN!

Die dritte Auflage unserer ersten Broschüre „**Gleich richtig starten!**“ ist speziell für neu gewählte Betriebsratsmitglieder konzipiert. Sie berücksichtigt die Änderungen durch das 2021 in Kraft getretene Betriebsrätemodernisierungsgesetz, vor allem zu audiovisuellen Betriebsratssitzungen. Aus Gesprächen mit Betriebsräten wissen wir, dass auch erfahrenere Kollegen die Broschüre gerne nutzen. Von der 3-Schritt-Methode, dem Recht auf Unterstützung der BR-Arbeit, der Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten, der eingeschränkten Mitbestimmung bei Betriebsänderungen bis zur Mitwirkung bei personellen Einzelmaßnahmen sowie zum Beschwerderecht der Arbeitnehmer finden alle hier Hilfen für die Arbeit im Betriebsrat.



BROSCHÜRE 3: BETRIEBSÄNDERUNGEN Die dritte Broschüre unseres BR-Anwälte-Netzwerkes „**Betriebsänderungen erkennen + gestalten! Die Rechte des Betriebsrats in wirtschaftlichen Angelegenheiten**“

erläutert die Beteiligungsrechte des Betriebsrats bei Betriebsänderungen. Nach ein wenig Theorie geht es vor allem um die Praxis: vom Wirtschaftsausschuss über das Erkennen von geplanten Betriebsänderungen bis zu vielen echten Beispielfällen, um dem Betriebsrat für die eigenen Situationen Handlungsmöglichkeiten zu eröffnen.



BROSCHÜRE 4: ARBEIT 4.0 Die vierte Broschüre unseres Netzwerkes „**Arbeit 4.0 Neue Herausforderungen und Handlungsmöglichkeiten für Betriebsräte**“

ermöglicht Mitgliedern des Betriebsrats, sich in kurzer Zeit einen Überblick darüber zu verschaffen, welche Veränderungen sich in Betrieben für Arbeitnehmer und Betriebsräte durch Arbeit 4.0 ergeben. Das grundlegende Wissen wird kompakt präsentiert, um bei der großen Anzahl an Unterthemen einen Gesamtüberblick zu ermöglichen. Der Fokus liegt jeweils auf den Handlungsoptionen des Betriebsrates, insbesondere seinen Mitbestimmungsrechten.



HAMBURG

Arbeitsrechtskanzlei Hamburg

Telefon: 040-35 53 71-0

www.arbeitsrechtskanzlei-hh.de

HANNOVER

Rechtsanwälte Thannheiser und Koll

Telefon: 0511-99 04 90

www.thannheiser.de

KÖLN

Rechtsanwälte Decruppe & Kollegen

Telefon: 0221-569 61 60

www.ra-decruppe.de

LEIPZIG

Rechtsanwaltskanzlei Igor Münter

Telefon: 0341-213 01 43

www.rechtsanwalt-muenter.de

MÜNCHEN-MITTE

Anwaltskanzlei Bauer

Telefon: 089-381 64 00-10

www.arbeitsrecht-bauer.de

MÜNCHEN-SCHWABING

Anwaltskanzlei

Hohmann & Dankowski

Telefon: 089-39 00 45

www.hohmann-dankowski.de

REGENSBURG

Rechtsanwälte Dr. Rockinger,

Riechers, Schloder

Telefon: 0941-788 69-0

www.ra-partner-br.de

STUTTGART

Fachkanzlei für Arbeitsrecht –

Rechtsanwalt Alexander Roth

Telefon: 0711-69 94 42 93

www.roth-recht.com

BERLIN

**Kanzlei Dreißiger – für
Arbeitnehmer und Betriebsräte**

Telefon: 030-225 05 40

www.dreissiger.de

DARMSTADT

Fachanwälte für Arbeitsrecht

**Mansholt & Lodzik,
Klimaschewski, Raane, Cornelius**

Telefon: 06151-262 64

www.mansholt-lodzik.de

ESSEN

Fachkanzlei für Arbeitsrecht

CNH-Anwälte

Telefon: 0201-749 48 40

www.cnh-anwaelte.de

ESSEN-MITTE

BR-Fachanwalt Ralf Heidemann

Telefon: 0201-19 69 91 56

www.BR-Fachanwalt.de

RECHTE MUSS MAN AUCH NUTZEN!

Mit diesem Ratgeber wollen wir Sie über die Möglichkeiten, die der § 87 BetrVG für Ihre Arbeit bietet, informieren. Sie finden daher in diesem Ratgeber für jede Angelegenheit, die nach § 87 BetrVG der zwingenden Mitbestimmung unterliegt, einen Überblick. Unser Tipp: Immer mal wieder ein Kapitel durchlesen. Oft finden sich dann neue Ansatzpunkte für die eigene Arbeit.

Haben Sie Fragen und Wünsche? Dann wenden Sie sich bitte an uns. Wir **BR-Anwälte**, das **Netzwerk für Arbeitnehmerrechte**, stehen Ihnen an 10 Standorten im gesamten Bundesgebiet mit über 45 kompetenten Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gerne zur Verfügung.

Wir freuen uns auf Sie!



www.br-anwaelte.de